



Breves considerações a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana

Fernando António Rodrigues da Silva Coutinho Oliveira

Mestrado em Direito; Ciências Jurídico-Filosóficas

(31/07/2013)

Trabalho realizado sob a orientação do Prof. Doutor Paulo Ferreira da Cunha,
com coorientação do Prof. Doutor João Carlos Relvão Caetano

Agradecimentos

À minha mãe e restante família pelo seu apoio.

Aos meus orientadores, o Prof. Doutor Paulo Ferreira da Cunha e o Prof. Doutor João Relvão Caetano pela sua enorme paciência e atenção para com os esforços de completar esta dissertação.

Resumo

A aclamação da dignidade da pessoa humana nas constituições ocidentais conduziu à validação dos princípios como estruturas essenciais a todo o sistema jurídico.

A dignidade da pessoa humana é entendida como a fundação primária da comunidade jurídico-política, porque nela se resume o mínimo denominador comum a todos os membros que pertencem àquela comunidade.

Por essa razão, os tribunais consideram que do princípio da Dignidade do Indivíduo Humano descendem, como valor e princípio primordial do ordenamento jurídico, todos os outros restantes princípios constitucionais e normas jurídicas.

A circunscrição semântica do princípio da dignidade da pessoa humana contém os seguintes elementos: a defesa da igualdade; o impedimento de aviltamento e coisificação da pessoa; e a garantia de um patamar concreto para a sobrevivência do ser humano.

No plano jurisdicional, tudo está em saber escolher, face à situação material, a melhor decisão, de maneira que esta seja mais facilmente verificável (igualmente numa perspectiva racional).

Contudo, admite-se que, por vezes, a demarcação entre a racionalidade e o despotismo (eventualmente disfarçado sob a capa de uma fundamentação aparentemente racional) pode ser muito ténue.

Desde logo, porque o princípio da dignidade da pessoa humana só ganha pleno significado e alcance práticos quando articulado com outros princípios constitucionais e com os distintos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Palavras-chaves: Dignidade Humana, direitos humanos, direitos de personalidade, direitos fundamentais.

Abstract

The proclamation of the principle of human dignity in the western constitutionalism as led to the recognition of the principles as basic standards within the entire legal system.

The principle of human dignity is seen as the foundation of the political community itself because it condenses the lowest common denominative to all the members. By affirming the principle of human dignity as the most valuable social legal value, the "ultima ratio" of the legal system, etc., the courts see it as the main source of the other constitutional principles and legal standards.

The semantic circumscription of the principle of human dignity contains the following elements: the defense of equality, the prevention of degradation and objectification of the humans, and the guarantee of the minimum level of access to goods by mankind.

Given each material situation, the courts have to achieve the best decision and assess that it is verifiable (within a rational perspective).

However, it is acknowledged that sometimes the demarcation between rationality and despotism (possibly disguised under the cover a seemingly rational reasons) may be very faint. The principle of human dignity only gains full significance and practical ground when it is linked to the other constitutional principles and rights.

Keywords: human dignity, human rights, personality rights, fundamental rights.

Índice.

Introdução – p. 7

1- Sobre a Dignidade da Pessoa Humana – p. 11

2- A antropologia da Dignidade – p. 18

3- Direitos do Homem e Direitos Humanos – p. 20

4 – Sobre a origem da Dignidade – p. 23

5 - Especificidade metodológica na abordagem ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.
– p. 25

6 – Ideias para uma apreciação do problema do conceito de Dignidade – p. 29

6.1 – Dignidade como valor existencial – p. 32

6.2- A evolução de Schopenhauer – p. 33

7- A Dignidade como Direito Inato – p. 36

8 - O conceito de Dignidade da Pessoa Humana: O Valor Supremo – p. 38

8.1 – Evolução histórica da dignidade humana como princípio fundamental – p. 38

8.2 – Evolução do conceito – p. 38

8.3 - Os Direitos Fundamentais e os Direitos de Personalidade – p. 43

8.4 - Os direitos da personalidade como categoria distinta da dos direitos fundamentais – p. 45

9 - Qual o grau de autonomia jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana? – p. 47

10 – Conclusão: p. 52

Bibliografia: p. 59

Protágoras: *“O homem é a dimensão de todas as coisas, das coisas que são, enquanto são, das coisas que não são, enquanto não são.”*

Introdução

O facto de um ser humano ter dignidade não foi algo autoevidente desde o início da história humana.

Aliás, em muitos países e sociedades continua a não ser evidente, existindo discriminação com base numa série de razões que levam, por exemplo, a Constituição da República Portuguesa (CRP), não apenas a consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundante e estruturante da comunidade política, mas também a consagrar normas informadoras da igualdade e respeito entre todos.

O artigo 13.º da Constituição da República, que consagra o princípio da igualdade, é um bom exemplo do que acabamos de dizer. Assim como, desde logo e antes dele, o artigo 1.º da Constituição da República, que estabelece que “*Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária*” (itálico nosso).

Com base no que estabelece a Constituição da República, podemos dizer que os seres humanos são dignos não apenas hoje mas que sempre foram dignos, porque o atributo da dignidade sempre lhes foi intrínseco. O que a dignidade significa é outra coisa, por sinal muito interpeladora da consciência jurídica, sem prejuízo do consenso político-social e constitucional aparentemente estabelecido. Por ser intrínseca à natureza humana, a dignidade é indissociável de todos e de cada um dos seres humanos. Pertence-lhes desde sempre. Não há possibilidade de perdê-la, contrariamente, por exemplo, a alguns direitos específicos. Um ser humano privado de liberdade ou sujeito à tortura, por exemplo, continua a ser digno.

Conforme adverte Ingo Wolfgang Sarlet¹, “*mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la [a sua dignidade] considerada e respeitada*”. Em suma, uma pessoa, só pelo facto de pertencer ao género humano, já é detentora de dignidade.

Esta é a qualidade ou atributo intrínseco a todos os seres humanos, decorrente da exata qualidade da sua humanidade, que os torna merecedores de igual estima e apreço por parte dos seus semelhantes, na medida em que, enquanto seres humanos ou pessoas, não têm preço.

Como sabemos, segundo Kant, no reino dos fins, ou se tem um preço ou se é digno e, por conseguinte, não se tem preço. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr, em vez dela, qualquer outra tida como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o

¹ Sarlet, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2001, p. 50.

preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem dignidade. A pessoa humana é, assim, dotada de dignidade, porque é insubstituível. E, porque é insubstituível, não tem preço. Os demais seres irracionais, assim como todas as demais coisas, possuem (pelo menos teoricamente) um preço, porque podem ser substituídos por outros equivalentes. Daí a ideia de valor relativo de todas as coisas. Já as pessoas são seres em relação, mas são seres absolutos ou de valor absoluto.

Gomes Canotilho e Vital Moreira indicam três dimensões da dignidade da pessoa humana que decorrem da definição kantiana:

“1- A dignidade da pessoa humana como dimensão intrínseca do homem;

2- A dignidade da pessoa humana como reconhecimento recíproco;

3- A dignidade da pessoa humana como valor².”

Por sua vez, Ingo Wolfgang Sarlet³, criticamente, descreve a dignidade da pessoa humana como *“a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma Vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da Vida em comunhão com os demais seres humanos.”*.

Dizer “ser humano” é, pois, no plano jurídico-constitucional, dizer “ser digno”. Todos, sem exclusão, mesmo o maior dos facínoras, são iguais em dignidade, ainda que não se portem de maneira identicamente digna nas suas relações com os seus semelhantes, ou inclusive consigo mesmos.

Saliente-se, mais uma vez, que, deste ponto de vista, o homem (englobando, de facto, um número tendencialmente crescente de seres humanos, de acordo com o progresso das sociedades e as descobertas científicas) foi sempre digno, e essa qualidade foi unicamente “descoberta” por ele, porque ele já o possuía. Este conceito inscreve-se na “duração longa” do pensamento jurídico ocidental, feita de várias correntes, de modo progressivamente mais claro. Por exemplo, no pensamento jusnaturalista esta ideia está subjacente, assim como, embora por vezes não pareça, no positivismo oitocentista posterior.

² Canotilho, J. J. Gomes; Moreira, Vital: *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I; 2007, p. 198.

³ Sarlet, Ingo Wolfgang, *ob. cit.*, p. 60.

Quando se atribui a uma pessoa a qualidade de desprezível ou quando se afirma que ela não tem ou perdeu a dignidade, a expressão está a ser utilizada com significado diverso, para fazer alusão à honorabilidade da pessoa na sociedade.

Em qualquer caso, tais juízos estão sujeitos ao crivo do Direito, variando entre espaços geográficos. Isso é muito evidente no caso da liberdade de expressão, cujos limites, do ponto de vista de quem a usa, se encontram na dignidade do outro. O que difere é a interpretação que se faz nos diversos sistemas jurídicos, sendo um facto que nos Estados Unidos, por exemplo, a liberdade de expressão é entendida de forma mais ampla do que nos sistemas jurídicos europeus.

A qualificação de desprezível não pode, portanto, ser tomada como alusiva a qualquer privação de direitos existenciais, mas antes significar uma admoestação, correção ou crítica, ainda que violenta, em razão de alguma conduta adversa aos cânones de decência, moral ou direito.

Como veremos, a dignidade é formada por um agregado de direitos existenciais compartilhados por todos os seres humanos, em igual peso ou medida, não se encontrando a sua base na autonomia da vontade.

Conforme refere Jónatas Machado, na sua obra *Liberdade de Expressão*⁴, «A dignidade da pessoa humana representa uma síntese, dotada de elevado grau de generalidade e abstração, dos principais desenvolvimentos teológicos, filosóficos, ideológicos e teórico-políticos resultantes da reflexão multissecular em torno da pessoa e do significado que as suas capacidades, exigências e objetivos espirituais, morais, racionais, emocionais, físicos e sociais, juntamente com as suas limitações e exigências, devem assumir na conformação da comunidade política.». Os direitos existenciais de cada pessoa decorrem, pois, da sua exata qualidade humana, independentemente da sua aptidão para se ligar, declarar, falar, criar ou sofrer. A dignidade, de acordo com este ponto de vista, que, como podemos verificar, é histórica e dogmaticamente muito rico e variado, dispensa a perceção de si mesmo ou a apreensão da própria existência, porque, como referiu Comte-Sponville: “*um homem continua sendo um homem mesmo quando cessa de funcionar normalmente.*”⁵

É bom que tenhamos em conta, porém, que esta matéria revela uma consensualidade apenas aparente. Melhor: uma consensualidade frágil, como é próprio das sociedades

⁴ Machado, Jónatas, *Liberdade de Expressão*, 2002, p. 695.

⁵ Comte-Sponville, André, *Apresentações de Filosofia*, 2001, p. 126.

democráticas contemporâneas. Quando discutimos questões particulares, as opiniões divergem. E, do ponto de vista jurídico, há várias interpretações possíveis. Fazemos aqui nossas as palavras de Paulo Ferreira da Cunha⁶ no seu livro *Filosofia Jurídica Prática*: “A Dignidade, que é o valor autónomo e autossubsistente de um ser, e se traduz, na prática, pelo dever moral desse ser para consigo próprio, e pelos deveres jurídicos de respeito, solidariedade e socorro por parte dos outros, pressupõem precisamente uma individualidade, mas uma individualidade interativa, social, e radicada. Por conseguinte, haverá desde logo que pensar na dignidade como característica típica de um ser espiritualmente e culturalmente dotado de ipseidade. Um ser pessoalmente concreto e irrepetível, e singularizado por si no contexto de uma cultura igualmente individualizada...

É certo que mesmo sem se aperceber e mesmo recusando a sua dignidade, todo o ser humano a possui e é dela credor. Todavia, uma coisa é a dignidade assumida, consciencializada e vivida, outra é a dignidade passiva que, a prazo, é sempre ignorada. Isto significa que a defesa da dignidade, a luta pela dignidade, é de todos e de cada um. A dignidade, sendo, como a personalidade jurídica, um pressuposto, constitui também, todavia como a capacidade para agir, uma variável do discernimento e do seu efetivo uso na prática.”.

Caso para perguntar se Paulo Ferreira da Cunha não aponta para uma noção nova e mais evoluída de dignidade, que tenha em conta as relações das pessoas no seio da comunidade política. Essa perspectiva aponta para estudos mais aprofundados, que são não apenas pertinentes como, sobretudo, muito necessários⁷.

⁶ Cunha, Paulo Ferreira da, *Filosofia Jurídica Prática* Lisboa, Quid Juris, 2009, p. 407.

⁷ Caetano, João Relvão, *Mal menor versus valores morais universais na crise do capitalismo*, 2013, no prelo.

1 – Sobre a dignidade da pessoa humana:

Falamos frequentemente da dignidade devida a pessoas ou a grupo de pessoas. E dignidade é um termo que aparece periodicamente nos discursos políticos. Constituições políticas são proclamadas em seu nome, e apelos são-lhe feitos quando indivíduos de todo o mundo lutam para conseguir os seus direitos.

Qual é a relação existente entre a dignidade humana e os direitos das pessoas. É o que procuramos analisar nos próximos números.

- A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais: princípio ou direito absoluto?

Os direitos fundamentais só obtêm completa realização e são protegidos coerentemente em regimes democráticos. Por outras palavras, a ideia de direitos fundamentais é própria de Estados de direito democráticos. Isso é percebido, logo de início, no momento da elaboração das constituições políticas. Além disso, a questão dos direitos assume uma natureza e uma posição diferentes conforme se trata de um regime democrático ou de um regime ditatorial. Essa problemática tem muito que ver com a forma como se lida com a autonomia das pessoas.

Hoje em dia, nas sociedades democráticas, predomina uma concepção de dignidade da pessoa humana como uma ideia em aberto onde impera a autonomia da pessoa e o seu poder de determinar por si mesma o sentido e o conteúdo da sua dignidade⁸. Mas qual é a relação existente entre dignidade humana e direitos fundamentais? Se por tudo e por nada falarmos de dignidade humana, a noção perde, muitas vezes, impacto e eficácia, porque ficamos com a ideia de que a dignidade humana pode ser limitada, restringida. Se considerarmos que a dignidade é um direito fundamental, estamos a indicar que pode ser limitada em nome de outros direitos, mas, se a considerarmos como um princípio regulativo, embora com eficácia de conformação normativa, tal já não pode acontecer.

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana surge, não como um específico direito fundamental que poderia servir de base à invocação de posições jurídicas subjetivas, mas, antes, como um princípio jurídico que poderá ser utilizado na concretização e na delimitação do conteúdo de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados ou na revelação de direitos fundamentais não escritos.

⁸ Neste sentido: Novais, Jorge Reis, *Direitos Sociais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

Esta afirmação suscita uma questão: qual é o conteúdo do princípio da dignidade humana? Existe um conteúdo autónomo forte e vinculativo de dignidade humana?

É verdade que existe um perigo que decorre do facto de existirem diferentes concepções de dignidade humana, no sentido de que as pessoas ao falarem de dignidade querem dizer coisas diferentes. Mas essa não é a questão. O que nos interessa, para este efeito, consiste em saber qual é a concepção constitucional de dignidade. Cada um, de acordo com as suas convicções, pode ter opiniões fortes e divergentes em domínios como, por exemplo, a procriação medicamente assistida, o aborto ou o papel do Estado sobre a vida dos cidadãos. Nos seus discursos do dia-a-dia as pessoas colocam as suas concepções individuais fundadas na religião⁹, ideologia ou filosofia, no centro da discussão sobre o que a dignidade da pessoa humana é ou implica. Nós próprio temos posições pessoais sobre estes assuntos, que, como dever indeclinável, afloraremos ao longo do presente trabalho. Mas o que nos importa é perceber o que diz a Constituição portuguesa.

A Constituição da República Portuguesa não consagra uma concepção unívoca de dignidade, sendo admissível defender que, vivendo nós numa sociedade livre e democrática, há um debate aberto, em permanência, onde cabem as concepções de todos e de cada um.

Isso não nos impede de afirmar que a dignidade consagrada na CRP é um princípio autónomo, forte e vinculativo sobre o qual todos estamos presumivelmente de acordo. Pelo menos assim é suposto.

Se, em vez de procurarmos um conteúdo positivo para o princípio (saber o que contém), procurarmos antes um conteúdo negativo (o que para nós todos constitui o que é proibido), será mais fácil concluir que se trata de um princípio consensual. As disputas existem e, potencialmente, podem chegar aos tribunais, mas inscrevem-se na lógica do debate público. Curiosamente, poucas são as decisões jurisdicionais em Portugal, nomeadamente do Tribunal Constitucional, que se fundamentam no princípio da dignidade da pessoa humana.

Genericamente, podemos dizer que são comportamentos proibidos, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, todos aqueles que visam a coisificação de pessoas concretas e situadas no mundo, ou seja, sempre que existe uma instrumentalização degradante da pessoa. Ou seja, a dignidade é violada quando a pessoa (qualquer pessoa, a despeito de o

⁹ “Temos bastante religião para fazer-nos odiar uns aos outros, mas não o bastante para que nos amemos uns aos outros”. Jonathan Swift, escritor, IRL, 1667-1745; Charles Caleb Colton, escritor, U.K., 1780-1832: “Os homens altercam pela religião, escrevem por ela, lutam por ela, morrem por ela; fazem tudo, menos viver por ela...”.

conceito de pessoa não ser, do ponto de vista jurídico, consensual) deixa de ser considerada como um sujeito individual e um fim em si mesmo, sendo, ao invés, tratada como um instrumento ou um meio de realização de fins alheios. Por aqui se vê a remissão permanente do conceito para a noção kantiana de dignidade da pessoa humana.

Baixando progressivamente ao direito positivo, neste caso constitucional, podemos também afirmar que existe violação da dignidade da pessoa humana quando alguém é discriminado por fatores estigmatizantes, como sejam a cor da pele, a origem geográfica ou a religião. Note-se que estamos a falar de aspetos que assumiram grande relevância histórica e que ainda não são pacíficos, em muitos países e áreas geográficas.

A dignidade da pessoa humana está intimamente ligada à ideia de autonomia, de vontade da pessoa, o que é uma característica da dupla tradição jurídica ocidental, tanto na família romanística ou continental como na família do direito comum.

Cada pessoa, no seu relacionamento com os outros, tem zonas privadas que não quer revelar aos outros: se alguém devassar a intimidade de uma pessoa, no sentido que é dado ao conceito de intimidade, com o intuito de a humilhar ou de obter informações reservadas, põe em causa o princípio da dignidade da pessoa humana. O mesmo se pode dizer de uma pessoa que seja impedida de fazer escolhas – por exemplo, de casar ou de não casar; de ter filhos ou não; de ter um fé ou não. Não se trata apenas de impedir uma pessoa de fazer escolhas, mas de desclassificá-la pelas escolhas que faz.

Mas será que quando a pessoa consente não há violação da sua dignidade? As soluções legais e jurisprudenciais são diferentes. Por exemplo, se é plausível comparar a prostituição forçada à escravatura e, como tal, considerá-la como uma violação da dignidade humana, já a prostituição consentida é mais difícil de catalogar. Em face de algumas ordens jurídicas, como é o caso dos Países Baixos, a prostituição é uma atividade profissional lícita, enquanto noutras ordens jurídicas é proibida ou, como ocorre no caso português, está numa situação de “limbo”. Com efeito, a prostituição, em si mesma – o ato pelo qual uma pessoa se prostitui dispondo livremente do seu corpo contra o pagamento de uma determinada quantia –, não é proibida, mas não é considerada como sendo uma atividade económica. E não deixa de haver quem a considere como uma atividade humanamente degradante, nomeadamente num cenário que as pessoas agem sem direitos...

E há casos em que o consentimento é irrelevante juridicamente, o que denota, na sua plenitude, o espectro normativo da dignidade humana, contra a própria autonomia individual. Também podem existir casos em que não haja oposição do interessado (por exemplo, doente

mental) a uma determinada conduta, mas em que se considera existir uma ofensa à dignidade da pessoa.

Haverá violação da dignidade humana, mesmo com o consentimento do ofendido, quando se viole o estatuto moral da pessoa. Damos dois exemplos, ainda que possam (pelo menos o primeiro) parecer meramente académicos: a) a pessoa que renuncia ao seu estatuto de pessoa ou que aceita um comportamento ofensivo da parte de outrem em relação à existência da sua própria moral pessoal. Exemplo: canibal que se alimenta de pessoa que consentiu; b) pessoa que aceita colocar-se em posição de não ter condições futuras de autodeterminação ou de livre desenvolvimento da personalidade. Exemplo: contrato de escravatura ou consentimento na tortura.

Apesar de serem pouco prováveis, estes exemplos denotam que a dignidade humana tem um limite na própria existência humana situada. Não há qualquer tipo de justificação para determinados comportamentos, que são absolutamente condenáveis e ilícitos.

Esta reflexão prende-se, primeiramente, com determinado tipo de direitos: os direitos individuais à liberdade e autodeterminação, mas estende-se a outros tipos de direitos.

Imaginemos uma pessoa que não possui condições humanas de sobrevivência. Se o Estado tiver condições para garantir essa sobrevivência e escolher não ajudar a pessoa em necessidade ou aflição,¹⁰ está a violar o princípio da dignidade da pessoa humana. Ou seja, existe um mínimo de condições reais que têm de ser garantidas a cada indivíduo, no sentido de assegurar a sua sobrevivência e permitir a sua autodeterminação e autonomia de vida. Deste ponto de vista, circunstâncias e contextos culturais diferentes não podem ser invocados para justificar quaisquer formas de degradação da pessoa.

Como que podemos dizer que, ao nascermos, a sociedade já nos reconhece certos direitos, tendo como base a dignidade humana. Falamos de direitos como o direito à vida, à liberdade, etc. Nesse sentido, podemos dizer que a dignidade da pessoa humana e a vida são valores indissociáveis, sendo que a primeira é o vetor de valoração de todos os direitos fundamentais, inclusive da vida.

No entanto, paira uma questão no ar: qual desses dois valores – vida ou dignidade – é mais importante para o ser humano? Será possível estabelecer uma preeminência entre esses dois valores? No caso de tal ser possível, qual desses valores deve prevalecer? A questão é

¹⁰ Cf. Caetano, João Relvão, *A fronteira entre o perigo e a salvação da humanidade: revisitação dos fundamentos do Direito político*, in “Gaudium Sciendi”, n.º 4, Julho 2013, pp. 209-231.

muito complexa, não se podendo deixar aqui uma resposta definitiva, mas tão-somente fazer uma aproximação ao problema.

Se para a grande maioria de indivíduos uma eventual hierarquia colocaria o direito à vida como superior à dignidade humana, façamos a seguinte pergunta: todo o ser humano tem dignidade pelo facto de ser humano, ou seja, não há dignidade sem vida, mas será que existe vida sem dignidade? Será que uma vida como escravo, de trabalhar até morrer e de reproduzir-se para que os próprios filhos e a sua descendência tenham o mesmo destino, é vida? Parece-nos que não¹¹. Uma vida indigna não é vida, mas mera sobrevivência. E, na verdade, há uma discernível tendência filosófico-jurídica para afirmar a supremacia da dignidade sobre a vida. Garantindo a dignidade, estar-se-á a proteger mais a vida e mais do que a própria vida. Já a inversa parece não ser verdadeira. Garantir simplesmente a vida não significa dizer que se está a garantir a dignidade.

Um mendigo pode ter a sua vida garantida pelas esmolas e pela caridade dos semelhantes, mas isso não quer dizer que tenha uma vida digna, porque, mesmo que disso não se dê conta (o que é difícil de admitir), é diariamente discriminado, humilhado e rebaixado pelos demais. Ele está puramente a sobreviver.

Já outro cidadão, pelo facto de viver com dignidade, não tem simplesmente a sua sobrevivência protegida, pois afirmar que a sua dignidade está a ser garantida é afiançar, simultaneamente, que ele é livre, que tem segurança, saúde e recursos para sobreviver, e, ainda, que é tratado como os demais em sociedade.

Consequentemente, segundo o nosso ponto de vista, viver com dignidade é mais do que simplesmente “estar vivo”, é viver com decência perante a comunidade política. Não se está a querer afirmar aqui que vale a pena sacrificar uma vida em favor da dignidade. Na verdade, defender a vida, própria e alheia, é a maneira mais eficaz de se alcançar o respeito pela dignidade. No entanto, essa proteção da vida, em nosso entender, segundo um ponto de vista que sabemos ser minoritário, não invalida a necessidade de existência de punições, como a pena de morte, para certos tipos de crimes¹².

¹¹ Paulo Ferreira da Cunha, na sua obra *Direito Constitucional Geral*, considera a dignidade humana como superior à vida humana: “Mais importante na hierarquia e mais alta na abstração, é a dignidade humana. Uma ideia de dignidade humana não absolutizada de forma idealista, mas encontrada em cada momento na interseção crítica e criadora dos princípios universais de direito (e dos Direitos Humanos universais – ou direitos naturais, conforme se preferir) e a radicação e a riqueza do local (tradicional, histórica, nacional, comunitária, conforme se desejar)”. Cunha, Paulo Ferreira da, *Direito Constitucional Geral*, 2006, p. 247.

¹² A grande oposição, por exemplo, à condenação a pena de morte vem de indivíduos que consideram que ela é um atentado a um direito inalienável: a vida. As pessoas tendem a esquecer que nós temos direitos, sim, mas

O que queremos dizer, portanto, é que a dignidade da pessoa humana, por ser mais abrangente do que o direito à vida, deve ser procurada com maior determinação pelo ordenamento jurídico, visando proteger não somente a vida, mas igualmente a liberdade, a igualdade e os demais direitos das pessoas.

Esta reflexão permite-nos voltar à questão dos direitos fundamentais em geral. Pela negativa, podemos dizer que não existem direitos fundamentais que impeçam a realização das pessoas. O direito à integridade física, o direito de resistência à opressão ou, ainda, o direito à liberdade de expressão têm em comum a característica de serem direitos promotores da realização das pessoas em sociedade.

A dignidade humana como que necessita de apoios para se tornar visível aos olhos das pessoas. Em geral, esses apoios são direitos ou estão fundados em direitos. Mas também em deveres. É o que veremos de seguida.

Dignidade e liberdade

Um dos apoios da dignidade humana é a liberdade das pessoas. É a liberdade, no seu entendimento mais vasto, que possibilita aos seres humanos usarem inteiramente os seus direitos existenciais. Os seres humanos precisam de liberdade interna para imaginar, concretizar as suas opções, criar planos e projetos de vida, meditar, avaliar, expressar as suas opiniões. Por isso, a censura (todas as formas de censura) forma um perigoso assalto à dignidade humana.¹³

Isso não significa que as pessoas, quaisquer pessoas, sejam livres para injuriar ou difamar a honra alheia, para exhibir a vida privada de outro ou para instigar, de forma explícita

também deveres. Em nossa opinião, aprisionar é uma ofensa contra a sua e a nossa dignidade e integridade, mas matá-lo pode ser necessário. Para nós, a nível de proteção da sociedade, qualquer um que põe conscienciosamente em risco a vida de membros inocentes dessa sociedade, ou chega mesmo a matá-los, prescinde do seu próprio direito à vida, e é dever da sociedade proteger-se e proteger os seus próprios membros. Não se deve matar exceto para proteger a vida, a família ou a liberdade. Nessas alturas, deve-se matar rapidamente e sem misericórdia pois, se não estivermos dispostos a isso, podemos perder tudo aquilo que tem significado para nós. Claro que se fizermos o mal por uma boa razão ele não se torna em bem. Mas, às vezes, os monstros são reais e a única opção é ser um monstro maior. Afinal é melhor ser mais monstruoso do que o monstro ou ser devorado tranquilamente? As pessoas ficam revoltadas quando criminosos conseguem atingir os seus fins, mas protestam quando as autoridades agem da forma que é necessária para os parar. Será que não compreendem que não podem ter as duas coisas? Não existe um meio-termo seguro, pelo menos na sociedade atual. É também por essa razão, que muitas pessoas gostam de filmes de terror: os monstros imaginários que aparecerem no ecrã, são bem mais agradáveis ao espírito, que os "monstros" reais. Afinal, quando é a realidade, não se pode ir para casa no fim do espetáculo.

¹³ Caetano, João Relvão, *A Harmonização de Direitos no Direito Europeu*, Lisboa, Universidade Aberta, 2007, pp. 149 e ss.

ou implícita, à prática de crimes. A liberdade depara-se com demarcações noutros direitos componentes da personalidade humana, tais como a honra, a intimidade e a imagem.

No fim de contas, a liberdade exige responsabilidade social, porque, caso contrário, representa simples leviandade. O uso da liberdade, em toda a sua grandeza, prevê a presença de condições materiais mínimas. Não é realmente livre a pessoa que não tem acesso à educação e à informação, à saúde, à alimentação, ao trabalho, ao lazer. Os benefícios decorrentes de se evitar a dor, de se manterem relações afetivas, de se obter uma moradia, de se satisfazerem, de modo adequado, a exigência básica de alimentação e tantas outras necessidades, são comuns a todos os homens, independentemente da inteligência, força física ou outras aptidões que cada um possa ter, pelo que devem ser garantidos pelas ordens jurídicas democráticas. Ao menos, por estas.

O nosso pensamento está de acordo, fundamentalmente, com a doutrina dos direitos fundamentais que é defendida em Portugal, salvo num ponto: na admissibilidade teórica que fazemos da pena de morte. Mas a este assunto voltaremos, até porque ele precisa de uma explicitação que é feita no próximo número.

2- A antropologia da dignidade

O direito é distintamente antropológico. O “fenómeno jurídico” revolve em volta da pessoa humana. A dignidade humana, por ser a base essencial e inseparável da existência de cada um como pessoa humana, é, consequentemente, o “valor-padrão” nas sociedades democráticas, não só dos ordenamentos jurídicos como de toda a ciência do direito.

Na noção de dignidade da pessoa humana, tal como a referimos, estão englobados todos os direitos e garantias fundamentais das pessoas. Se o princípio da dignidade for idealizado como um “círculo”, como nas correntes da hermenêutica jurídica, o desfecho será o de que todas as normas e valores com ele conciliáveis estão na parte interior do círculo, ou seja, passaram por um juízo de compatibilidade, positivo, neste caso. Qualquer ato jurídico – compreendendo as normas a que deve obedecer – que se revele inconciliável com a dignidade da pessoa humana, coloca-se fora desse círculo, ou seja, o juízo de compatibilidade foi negativo, neste caso.

Posta esta forma de apresentação do problema, temos de voltar a fazer a pergunta de partida: mas o que é, exatamente, a dignidade da pessoa humana? Quando uma pessoa agride fisicamente outra, sentimos que é necessária uma condenação jurídica tão rápida quanto possível. Já quando uma pessoa humilha ou, deliberadamente ou sem pensar, faz uso da sua força ou poder para fazer sofrer outra, reconhecemos tal como errado e esperamos por um remédio, mas a resposta social é menos clara. O prejuízo propriamente dito pode ser difícil de quantificar, e pode até ser irrelevante juridicamente.

Que uso podemos dar ao conceito de dignidade humana? Porque é que a dignidade humana necessita de uma defesa? O conceito de dignidade humana é originalmente uma contribuição para a teoria dos direitos humanos. O insucesso do Estado de reconhecer e respeitar os direitos humanos é um ataque à dignidade humana, à dignidade dos indivíduos.

A elaboração do conceito de dignidade humana fornece uma parte expressiva da base filosófica dos direitos humanos. Um apelo à dignidade humana geralmente coopera com a outra parte da base, os argumentos morais para os direitos humanos. Entendemos que a dignidade humana não é uma ideia moral, mas sim uma referência existencial, porque ela passa pela aceitação da identidade da pessoa humana e da espécie humana como algo único e sem paralelo, e não com o objetivo de prevenir ou limitar o sofrimento moral, conquanto isso seja uma consequência da boa observância da dignidade.

Insistimos: afinal, o que é a dignidade humana? A que se refere? O que a compõe¹⁴? Para responder a estas questões, temos de se ser capazes de perceber quais são os elementos da dignidade humana. A dignidade da pessoa humana é exclusiva de cada pessoa, pois, em virtude de um agregado único de aptidões mentais, psíquicas e de traços, cada pessoa (ou, se preferirmos, cada indivíduo humano) diferencia-se do normal da natureza.

Por um lado, cada indivíduo humano representa intrinsecamente a possibilidade de se tornar algo radicalmente diferente de qualquer outra criatura natural na terra.

Por outro lado, a espécie humana e só a espécie humana, pode subir acima de natureza. Como exemplo, a espécie humana pode participar, através de cada pessoa em concreto, em atividades que têm a própria natureza como objeto, o que tanto pode ser produtivo como destrutivo. A realidade da destruição tem sido o conto triste da história humana. Mas felizmente que o final ainda não está escrito. Em nome da dignidade da pessoa humana, estamos hoje não apenas contra a guerra mas também contra múltiplas formas de destruição ambiental e humana.

Diferentemente de qualquer outra força natural ou imanente, os seres humanos têm a oportunidade única de se tornarem guardiões da natureza. Afinal, em cada ser humano estão presentes, ao menos potencialmente, todas as faculdades da humanidade.

Conforme refere Luiz António Rizzatto Nunes¹⁵, foi o amadurecimento da razão ético-jurídica que permitiu atingir o pináculo do que é hoje o conceito de dignidade da pessoa humana, fruto, sem dúvida, da reação adversa à história de atrocidades que marca, infelizmente, a história da espécie humana.

¹⁴ Será constituinte da dignidade Humana o facto de sermos livres na sociedade em que vivemos? Não, se a liberdade de que dispomos é apenas a que nos oferecem e nada mais. Será o facto de vivermos numa sociedade em que temos segurança nas ruas? Não, se essa segurança vier do facto de vivermos numa sociedade aterrorizada. E a cultura? Será ela elemento constituinte da dignidade humana? Não, se a única cultura que existe é a que a polícia ou o poder político permitem. A dignidade é superior a tudo, incluindo a sobrevivência individual, pois, se a comida que comemos tiver como preço a nossa humilhação ou a nossa submissão ela, a comida não vale esse preço.

¹⁵ Nunes, Luiz António Rizzatto, *A Dignidade da Pessoa Humana e o papel do julgador in Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*; 2009, p. 411.

3- Direitos do homem e direitos humanos

Da mesma maneira que não é o mesmo falar em direitos do homem e em direitos humanos também não é o mesmo falar em dignidade do indivíduo humano e em dignidade humana. Direitos do homem referem-se a direitos do homem concreto e pessoal enquanto direitos humanos referem-se à humanidade, quer esta seja como qualidade comum a todos os seres humanos ou como agregado que os abrange.

Cada indivíduo deve, contudo, ser entendido em relação com a sociedade de que faz parte, ou seja, a dignidade de cada indivíduo pressupõe a dignidade de todos os outros. Apesar de o Homem (para usar a terminologia clássica, que aliás se liga às definições primeiras de direitos) nascer e crescer no meio social, e, portanto, o seu progresso e faculdades deverem ser respeitados, compondo assim a sua dignidade, o facto é que a sua dignidade só é uma garantia ilimitada se não ferir a dignidade de outro homem.

O Homem é, acima de tudo um indivíduo. Deve ensinar a sociedade e tentar fazê-la evoluir, deve dar o exemplo, porque, afinal, a cultura é feita de indivíduos e o Homem só é importante em função da sociedade em que está inserido. Cada homem¹⁶ é, neste sentido, tão importante como a sociedade a que pertence.

Como homens, se vemos que algo está errado e pensamos poder contribuir para modificar essa situação, então temos a responsabilidade de o fazer, ou, pelo menos, de o

¹⁶ Mas, afinal, o que é um homem? Uma aberração da Natureza? Um macaco desenvolvido? Tendo em conta a nossa história e a suposta evolução social deveríamos escolher, provavelmente, a segunda hipótese, embora mereçamos, sem dúvida, a primeira. Segundo a teoria da evolução, o homem e o chimpanzé teriam um antepassado comum (somos “primos” e não “irmãos”, como muitos acham). Essa opinião foi um escândalo na época, pois as pessoas tinham sido informadas pela igreja de que o livro do Génesis dizia que cada espécie era uma criação especial em si própria. Então nós descenderíamos dos macacos, pensavam as pessoas? O facto de essa ideia não estar em parte alguma do livro de Génesis não parece ter afetado a disseminação dessa concepção, que era o oposto do conceito de Darwin. A nossa opinião é ligeiramente diferente. A questão para nós não será a de saber se descendemos ou não dos macacos, mas a de se já descendemos o suficiente. O macaco poderá não ser nosso antecessor, mas será de certeza o nosso futuro se continuarmos com o nosso comportamento atual. O problema é que, graças à ciência, tornámo-nos deuses antes de merecermos ser homens, acentuando-se o problema devido ao facto de nós não sabermos realmente o que é um homem ou o que é um ser humano. Afinal o que é um ser humano? Desde sempre que tentámos definir o que é um ser humano. Talvez que a resposta nos tenha iludido durante tanto tempo por ser tão simples: um ser humano é aquele que tem a possibilidade de escolher. Escolher o quê, podemos perguntar. Simplesmente escolher. Esta possibilidade é muito importante. Experimentemos ficar numa situação em que não podemos fazer nada e depois avaliemos. Contudo, o que nos torna humanos, em nosso entendimento, é a capacidade de percebermos que nem só os fortes têm o direito de existir e de que todos temos um lugar na vida. Podemos aprender muito uns com os outros. Mas cada um é livre de pensar e imaginar o que quiser, pois, afinal, a imaginação foi dada ao homem como compensação daquilo que não é e o senso de humor como compensação daquilo que é. É esse senso de humor que realmente nos diferencia dos outros animais e não qualquer código moral, pois o homem não tem instinto moral, não nasceu com qualquer senso moral. O único código utilizado é o da nossa própria ganância individual, pelo que a invocação do melhor interesse de um homem dar-nos-á geralmente uma maior vantagem sobre ele..

tentar fazer com todas as nossas forças, tal como o fizeram outros antes de nós. As coisas são assim do ponto de vista antropológico.

Afinal de contas, o Homem não é bom nem mau. É um ser pragmático, capaz de fazer tudo o que é preciso para obter o que deseja. Esse pragmatismo é controlado por um sentido inato de justiça, o qual pode e deve ser desenvolvido pelo ensino do modo de viver em sociedade, para evitar que esse pragmatismo seja levado a extremos.

O mundo não é necessariamente justo, pelo que, de acordo com a nossa perspetiva, o melhor que podemos esperar é que ele seja injusto a nosso favor. Mas ainda assim podemos procurar corrigi-lo.

A moral é, no máximo, uma conceção pessoal, adotada em certas circunstâncias, sobre certos assuntos que temos medo de enfrentar e discutir. As pessoas têm de perceber que não se pode legislar a moralidade¹⁷.

Mesmo a nível coletivo, a moral é uma questão geográfica e temporal, nunca religiosa, como alguns pretendem. Ela apenas existe quando sabemos que estamos a ser vistos, pois quando estamos sozinhos esconde-se ou desaparece totalmente.

Vendo bem, ela será mais provavelmente algo de pessoal. Isso significa que nós somos como gostamos de ser. Se o ato que praticamos e as suas consequências nos tornam felizes, então, ao realizá-los, estamos a exemplificar a nossa “moral” individual.

Por outro lado, se as consequências desse ato não nos derem alegria, deveríamos naturalmente evitar praticá-lo¹⁸. Uma satisfação ou alegria momentânea não valem uma

¹⁷ Não há ninguém tão hipócrita do que alguém que polícia a moral de outras pessoas. O único dilema moral que podemos resolver é o nosso próprio. Não de qualquer outra pessoa. Afinal nós detestamos mais nos outros o que nós odiamos em nós mesmos.

¹⁸ É preciso ver que, na sociedade atual, a maior parte das pessoas não pode pensar, a maior parte das restantes não quer pensar, a pequena fração que pensa não pode, de uma maneira geral, fazê-lo muito bem. Só uma fração muito pequena pensa regular, precisa e criativamente, sem se iludir a si própria. E, no fim, é essa que conta. E é essa também que, na maior parte dos casos, governa. Quer seja de um modo claro ou não, a maior parte dessas pessoas obtém poder sobre as outras. E em muitos casos são déspotas. Kant afirmou que, matando um déspota, logo surgirá outro. Porque deverão essas pessoas sempre servir de bode expiatório para os males do mundo? Afinal, elas foram as únicas a tomar as rédeas do seu próprio destino. Porque não hão de as outras pessoas fazer o mesmo? Não sabem como? Não há professora como a experiência. Fazer com que os déspotas nos ensinem, tomá-los por modelo na forma em como eles obtiveram controlo do seu destino e usar esse saber de uma forma construtiva. Liderar pelo exemplo, não pela força. Ajudar outros a tomarem as rédeas do seu destino. Ao ajudar os outros ajudamo-nos a nós mesmos. Independentemente da opinião geral, as pessoas fazem sempre o que querem, pelo que não existem atos altruístas. Poder-se-ia obstar a essa conclusão dizendo que há muitas coisas que as pessoas não fazem, quando desejam fazer porque se põem a pensar: “Mas o que diria este? E aquele? E se isto ou aquilo acontecesse?”, acabando assim por não fazer aquilo que a princípio desejavam fazer. Muitas vezes, mais tarde, as pessoas arrependem-se de não terem feito aquilo que desejavam. Mas essa conclusão não é verdadeira. As pessoas fizeram sempre aquilo que quiseram, pois se acabaram por não fazer aquilo que no início desejavam foi apenas porque assim o escolheram. Afinal ser generoso, é uma qualidade nata; ser altruísta é uma perversidade adquirida. Não há semelhança.

infelicidade duradoura. O que deve existir é uma certa ética¹⁹ social, uma forma de comportamento em sociedade.

Afinal existem muitas coisas importantes nesta terra que se podem ver a olho nu e outras que apesar de não as podermos ver existem mesmo assim.

¹⁹ É preciso não confundir ética com etiqueta. A etiqueta é um conjunto de regras que as pessoas usam para que possam ser rudes uns aos outros em público.

4 – Sobre a origem da dignidade

Desde o início da civilização greco-latina que nos vemos como seres racionais, implicando essa concepção que as nossas ações seriam lógicas, refletidas e que tudo poderia ser compreendido²⁰.

Todavia, cada um é como é: somos seres humanos radicalmente singulares, diferentes uns dos outros.

A dignidade da espécie humana repousa, pois, sobre a nossa singularidade entre todas as outras espécies e sobre a nossa singularidade de uns em relação aos outros. A razão para a libertação parcial da espécie humana em relação à natureza é a aptidão humana única para usar a linguagem em moldes muito evoluídos, o que caracteriza e distingue a espécie humana das outras espécies animais.

A linguagem é a chave para a exclusividade humana no grande ambiente que é o universo, porque ela permite uma criação e recriação permanentes do artifício humano total. Por outras palavras, a linguagem permite a criação de um segundo mundo para além do mundo natural. A linguagem abre a possibilidade da liberdade humana; os seres humanos são criativos nos múltiplos significados que atribuem às palavras, assim como são adaptáveis e, daí, continuamente imprevisíveis, ao contrário de todas as outras espécies.

O que diferencia o homem dos animais é, acima de tudo, a sua particular capacidade para orientar o seu egoísmo pelo entendimento e pela avaliação dos riscos, procurando atingir os seus objetivos de modo planeado.

²⁰ Por outro lado, essa concepção coloca-nos acima dos outros animais ditos irracionais. Se, por um lado, não é verdade que os outros animais sejam irracionais, pois têm uma razão animal que lhes dá a capacidade de resolverem os problemas que se vão pondo à sua sobrevivência, também não é verdade que sejamos diferentes nas nossas necessidades e modos de atuar. E, além disso, dizer que a espécie humana é uma espécie que se rege por razões lógicas e refletidas parece-nos, em muitos casos, um grande exagero. Nós não somos seres racionais, mas antes seres capazes de razão. A diferença é grande e reside no facto de dentro de nós ainda residir a nossa parte animal. Cabe-nos a nós escolher se seguimos a razão ou a besta. Aí reside verdadeiramente o livre arbítrio. Talvez estejamos enganados... Talvez que, tendo em conta o normal comportamento dos animais, ditos “irracionais”, as características que chamamos de humanas sejam, afinal, “bestiais”. No fim de contas, nunca vimos animais construírem campos de extermínio para outros da sua própria espécie. Quem viu? Quando comparamos os animais ao Homem, já pensámos que lhes estamos a atribuir um complexo de inferioridade do qual se terão de livrar? A única coisa que nos torna, formalmente, superiores aos outros animais é o uso que podemos fazer do polegar oponível. Tendo em conta o uso que temos dado a essa superioridade, não sabemos se a poderemos considerar como tal. O facto de nos considerarmos superiores e, portanto, o ponto mais elevado da evolução, tira-nos a humildade necessária para pensarmos nos nossos limites, tornando-nos indiferentes no modo como tratamos a Natureza. “A Natureza morre, a Natureza vive. Tudo o que nela acontece, aparece e desaparece, deixando apenas no ar, o vago perfume da ilusão, qual brisa do Mar, que circula sem sentido ou razão. As folhas que caem no chão, fazem-nos pensar na razão, de vivermos na ilusão, de que tudo o que existe é eterno, tão terno e tão doce, como se fosse o despertar de uma paixão de que não conhecemos a razão.” – Do autor.

Eis a razão pela qual os animais podem ser classificados como egoístas, mas apenas o homem pode ser classificado como *calculista*.

Neste sentido, acompanhamos o pensamento de Schopenhauer, que sustenta que a estima entre os homens não é uma característica inata. Pelo contrário: “*A motivação principal e fundamental, tanto no homem, como no animal, é o egoísmo, quer dizer, o ímpeto para a existência e o bem-estar.*”²¹

É por isso que a maior doença da espécie humana é a indiferença. Existe um risco sistêmico enorme de os indivíduos da espécie humana agirem como se os restantes membros da sua e mesma espécie não existissem, quando o que é conveniente, em termos políticos e sociais, é ajudá-los a obter um mínimo de dignidade humana, ajudando-os a ter trabalho, alimentação, roupas... Sábia expressão a da escritora Susana Tamaro que afirmou que as pessoas, atrás da máscara da liberdade, escondem, muitas vezes, a indiferença que sentem umas pelas outras, o desejo de não se envolverem. Esquecem-se, afinal, de que tudo o que é preciso para o Mal triunfe é que os homens bons não façam nada²².

Usamos aqui a expressão “mínimo de dignidade humana” para assinalar a estreita dependência dos seres humanos aos bens. Com efeito, é no acesso aos bens por parte das pessoas que está a chave de compreensão da dignidade humana. Falamos do acesso em relação a todos os bens. E se é verdade que a comunidade política não pode garantir, por exemplo, que uma pessoa não morrerá vítima de doença, tem o grave dever de promover que todas as pessoas terão acesso aos cuidados de saúde para evitar a doença ou para minorar os seus efeitos. O mínimo de dignidade humana é, por outras palavras, o mínimo de relações em comunidade que justificam a existência humana como valor intangível e incomensurável.

²¹ Schopenhauer, Arthur, *Sobre o Fundamento da Moral*. 2001, p. 120,121, 123. Enquanto Kant tem a base da sua ética nos princípios *a priori*, retirados da razão pura, Schopenhauer prefere a experiência como base para a sua ética.

²² Tratamos, muitas vezes, melhor muitos dos nossos animais domésticos do que os nossos semelhantes espalhados pelo globo. “Há fome em África? É tão longe... Além disso eu pago os meus impostos, o nosso governo que ajude se quiser. Desde que isso não me prejudique... Aliás porque há de o nosso governo de ajudar sequer? Eles não têm governo?”

5 - Especificidade metodológica na abordagem ao princípio da dignidade da pessoa humana

Uma das circunstâncias mais entusiasmantes para quem se detém sobre acórdãos dos tribunais portugueses, é a assiduidade com que emerge, nas suas decisões, a asseveração do princípio da dignidade da pessoa humana como valor “supremo”, “basilar”, “estruturante”, “vetor axiológico estrutural” da República Portuguesa.

A dignidade da pessoa humana é, assim, entendida como um alicerce original da comunidade jurídico-política, porque nela se concentra o mínimo denominador comum a todos os membros que pertencem aquela sociedade.

Vitalino Canas²³ refere que os princípios constitucionais, como é o caso do princípio da dignidade da pessoa humana, pelo facto de estarem inscritos na Constituição da República, devem ser compatibilizados por forma a que, preferencialmente, exista um mínimo de fricção entre as normas em conexão com eles e, desse modo, se evite atingir o núcleo essencial das mesmas e, consequentemente, o valor da dignidade da pessoa humana. Ou seja, deverá existir proporcionalidade. O princípio da proporcionalidade aparece assim associado ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo que faz luz sobre o seu significado e impacto na comunidade política.

O princípio da proporcionalidade deve ser utilizado quando há colisão de direitos ou de interesses legalmente protegidos, para evitar ferir os direitos fundamentais. Sobre o princípio da proporcionalidade, comenta Guerra Filho²⁴: “*A ideia de proporcionalidade revela-se não só um importante – o mais importante, como já propusemos aqui e em seguida reafirmamos – princípio jurídico fundamental, mas também um verdadeiro topo argumentativo, ao expressar um pensamento aceito como justo e razoável de um modo geral, de comprovada utilidade no equacionamento de questões práticas, não só de Direito em seus diversos ramos, como também em outras disciplinas, sempre que se tratar da descoberta do meio mais adequado para atingir determinado objetivo.*”

O princípio da proporcionalidade, baseado nos três subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade *stricto sensu*, é, pois, o critério judicial mais adequado para a monitorização da intervenção do Estado.

O princípio da proporcionalidade representa a exata dimensão em que o Estado deve agir, nas suas funções específicas. Por outras palavras, existirá violação do princípio da

²³ Canas, Vitalino, *Princípio da Proporcionalidade*, 1994, p.40.

²⁴ Guerra Filho, Willis Santiago, *Notas em torno do princípio da proporcionalidade*, 1996, p. 131.

proporcionalidade sempre que, existindo dois valores a ponderar, um seja preferido a partir do sacrifício desmedido do outro. Raquel Denize Stumm²⁵ ensina, a este propósito, que "*se num caso concreto se põe em causa o conteúdo essencial de outro direito, se se atingem 'intoleravelmente' a moral social ou valores e princípios fundamentais da ordem constitucional, deverá resultar para o intérprete a convicção de que a proteção constitucional do direito não quer ir tão longe.*".

Esta convicção decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que este sintetiza os valores e princípios fundamentais de ordem constitucional. Já voltaremos a este ponto, mas antes analisemos, com mais pormenor, os referidos subprincípios do princípio da proporcionalidade.

O primeiro subprincípio – a adequação – estabelece que a norma que afeta um direito humano deve ser adequada para atingir o objetivo que foi procurado pelo legislador. Isto é, uma vez que o intérprete tem definido o fim que o legislador visa atingir e os meios que o legislador projetou para obter tal fim, o intérprete deve verificar se os meios são capazes de atingir tal fim.

Através do segundo subprincípio – a necessidade – o intérprete avalia, em cada situação concreta, se o legislador optou, entre os meios capazes de obter o efeito desejado, aquele que é o menos restritivo dos direitos humanos. Por outras palavras, uma norma só passa o teste da necessidade se, entre as medidas semelhantes em eficácia, adotar aquela ou aquelas que forem menos restritivas dos direitos.

Uma vez estabelecido que a norma cumpriu com o primeiro e o segundo subprincípios, deve ser determinado se é razoável *stricto sensu*, ou não.

A doutrina e a jurisprudência definiram este subprincípio como um exame sobre o equilíbrio entre as vantagens e desvantagens trazidas pela lei. O intérprete deve controlar se esse equilíbrio é proporcional (em outras palavras, razoável), ou não.

O “princípio da proporcionalidade em sentido estrito” (ou *stricto sensu*) determina que se estabeleça uma correspondência entre o fim a ser alcançado por uma determinada disposição normativa e o meio empregado que seja juridicamente a melhor possível.

Isso significa, acima de tudo, que não se fira o “conteúdo essencial” do direito fundamental em apreço, com o desrespeito intolerável da dignidade humana. Significa, também, que mesmo que haja desvantagens para, digamos, o interesse de pessoas, individual

²⁵ Stum, Raquel Denize, *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*. 1995, p. 100.

ou coletivamente identificáveis, as vantagens que traz relativamente a interesses de outra ordem superam aquelas desvantagens.

Raquel Denize Stum²⁶, acerca do princípio da proporcionalidade estrita, ensina que “(...) o juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins.”.

Esta coincidência inicial entre a doutrina e a jurisprudência não evita, devido à generalidade do conceito, dissidências na especificação do que é uma relação "razoável".

A posição dominante propõe que os juízes devem pesar as vantagens e as desvantagens da medida sob análise. A expressão "equilíbrio entre custos e benefícios" parece indicar que qualquer norma que provoca um custo proporcional aos benefícios obtidos será razoável. Portanto, se os benefícios hipotéticos forem elevados, é expectável que os direitos possam ser perturbados também em elevada medida. Mas tal restrição só será aceitável se não violar o conteúdo essencial do direito.

Será uma norma proporcional, de acordo com o que foi dito acima, aquela que for:

- a) Adequada para o efeito;
- b) A menos restritiva de direitos, entre todas as medidas adequadas que poderiam ser aplicadas; e, finalmente,
- c) Proporcional *stricto sensu*, ou seja, deve manter o equilíbrio entre os custos e os benefícios que proporciona.

No entanto, isto não impossibilita, pelo menos em alguns casos, que o legislador viole os direitos fundamentais. Ou seja, se o princípio da proporcionalidade resultasse apenas de um equilíbrio entre o "peso" do direito e o peso das razões que levaram o legislador a decidir restringir tal direito, então, em última análise, esses direitos poderiam perder a sua característica de barreira intransponível para o Estado.

Na verdade, a invocação de uma mais ou menos convincente *raison d'État* poderia justificar o sacrifício de alguns direitos humanos. Se assim é para os acérrimos defensores da razão de Estado como princípio estruturante da política e como condição da sua eficácia – tese defendida pelos adeptos do realismo político, para quem a ação do Estado visa, acima de tudo, a promoção da segurança das pessoas –, não o é para os defensores dos direitos das pessoas. Nomeadamente, não o é para os defensores do princípio da dignidade da pessoa humana como princípio estruturante e diretor do Estado de Direito.

²⁶ Stum, Raquel Denize, ob. cit., 1995, p. 50.

Mas retomemos a análise da questão da proporcionalidade. Como conclusão preliminar, podemos dizer que a proporcionalidade de uma medida pressupõe:

- a) Que a medida não altera o conteúdo essencial dos direitos humanos envolvidos;
- b) Que a medida restringe as normas consagradoras ou protetoras de direitos num grau aceitável, tendo em conta a importância do fim prosseguido;

Nestes termos, existem dois tipos possíveis de violação do princípio da proporcionalidade:

- a) Desproporcionalidade devido a uma alteração dos direitos humanos envolvidos (hipótese 1)
- b) Desproporcionalidade devido à falta de justificação da restrição (hipótese 2).

A avaliação relativa à alteração deve vir antes da avaliação sobre a sua justificação, porque esta última requer a determinação do grau em que o direito envolvido é restringido.

Assim, é necessário saber quais são os limites e as características dos direitos, a relação entre direitos humanos envolvidos num determinado caso e outros direitos humanos e, ainda, a relação entre esses direitos humanos e o bem comum.

Tal conhecimento só pode ser adquirido se o conteúdo dos direitos humanos for analisado. Além disso, é necessário saber qual é o grau de interesse público inerente à norma em causa. No entanto, a sequência descrita não é linear. Há um círculo de compreensão que envolve o exame da alteração pretendida e o exame da justificação possível, num processo de *feedback* mútuo. Por esta razão, o grau de importância dada à norma em relação ao bem comum pode influenciar a determinação do conteúdo exato do direito humano envolvido no caso. Podemos concluir, também, que o exame da alteração pretendida é o ponto de partida e a chave da proporcionalidade *stricto sensu*. Não é possível perturbar o conteúdo essencial do direito por razões imanentes ao princípio da dignidade da pessoa humana. Com esta afirmação, pode, porém, surgir uma dúvida, que se prende com aquilo a que chamamos o problema da dignidade da pessoa humana, o que abordaremos no próximo número.

6 – Ideias para uma apreciação do problema do conceito de dignidade humana

Para começar, devemos tomar em consideração que o termo “dignidade humana” ou “dignidade da pessoa humana” não nos chega dos filósofos clássicos, como Platão e Aristóteles, que estavam preocupados com o fenómeno da excelência humana (*arête*) e a necessidade humana de se ser importante ou relevante.

Na verdade, a questão da dignidade colocava-se, mas era uma espécie de dignidade em relação aos outros. Era, por outras palavras, uma dignidade social decorrente dos feitos heroicos de cada um. Ser digno era ser digno de honra ou glória, aos olhos dos outros e por seu reconhecimento.

O Homem magnânimo descrito por Aristóteles²⁷, como diríamos hoje em dia, possui uma autoconfiança digna. Aristóteles também escreve que a nobreza – o que seria agora provavelmente ainda chamado de dignidade – brilha mesmo nas circunstâncias mais infelizes. A nossa nobreza ou dignidade é mais nossa do que é a nossa felicidade, que depende das forças além do nosso controlo.

Foi baseado nas reflexões desses filósofos gregos que a palavra romana *dignitas* assumiu uma conotação basicamente aristocrática. Dignidade é um mérito ou virtude que deve ser conquistado, e o homem digno é alguém excecional que atinge a distinção pela sua força interior de carácter. *Dignitas* é uma serenidade autocontida, uma espécie de imobilidade sólida que não pode ser afetada pela fortuna, entendida no sentido de sorte.

O culto de *dignitas* na Roma antiga era extremamente pessoal. Homens de todas as classes, mas particularmente de famílias nobres, consulares, foram altamente protetores e zelosos desse património. Isso ocorreu porque cada homem que assumiu um cargo político alto durante a República Romana considerou a *dignitas* como compreendendo muito mais do que apenas a sua dignidade. A *dignitas* referia-se ao seu "bom nome" (à sua reputação passada e presente, realizações, estatuto e honra). A maioria dos políticos estava preparada para matar, suicidar-se (como no caso famoso de Marcus Antonius), ou ir para o exílio, a fim de preservar a sua *dignitas*.

²⁷ “O homem magnânimo deseja ocupar-se de poucas coisas, e estas têm de ser verdadeiramente grandes aos seus próprios olhos, e não porque outros assim pensem. Para o homem dotado de uma alma grande, a opinião solitária de um único homem bom conta mais que a opinião de uma multidão. Foi o que disse Antífon, após a sua condenação, quando Agatão o cumprimentou pelo brilho de sua autodefesa.” Aristóteles, in 'Ética a Eudemo' Edição/reimpressão: 2005

Para os estoicos e, especialmente, para Cícero, a dignidade é democrática no sentido de que não depende de determinado estatuto social; ela está ao alcance de todos, desde o escravo (Epictetus) até ao imperador (Marco Aurélio). A dignidade refere-se à vida racional possível para todos e cada um dos seres humanos, mas é realmente característica apenas do raro ser humano que é verdadeiramente dedicado a viver de acordo com a razão.

Os primeiros filósofos modernos - seguindo, de uma certa maneira, a crítica cristã de Santo Agostinho da vaidade do estoico - negaram que os seres humanos pudessem conseguir um isolamento interior racional que lhes permitisse serem altamente dignos.

Eles alegaram, em vez disso, que é indigno permitir-se ser um brinquedo da fortuna - das forças ou pessoas fora do nosso controlo. Não há nada de verdadeiramente digno no autoengano estoico sobre a nossa dependência em relação aos outros. A começar pela preservação da nossa vida e do nosso corpo. Afinal de contas, os seres humanos estão acima de tudo preocupados em manter vivos e inteiros os seus corpos. O que nos faz, como seres humanos, altamente dependentes uns dos outros. Do que os outros possam fazer por nós e nós por eles e, conseqüentemente, do respeito mútuo que nos deve unir.

Na opinião de Hobbes, a nossa vida é infinitamente valiosa e insubstituível para nós mesmos, mas mais ninguém na sociedade é da mesma opinião. Com efeito, para Hobbes, a nossa dignidade não é mais do que o nosso valor público. E isso nada mais é do que o valor que podemos conseguir pela utilização das nossas qualidades e capacidades: a medida da nossa dignidade corresponderá à medida da nossa produtividade.

Outros, na sociedade a que pertencemos, reconhecem o nosso valor apenas na medida em que eles podem usar - e estão dispostos a pagar para - o que nós podemos fazer. Temos todo o direito de trabalhar para nos tornarmos tão dignos quanto podemos ser, mas não temos todos o direito à dignidade, em igual medida.

Hobbes é pela igualdade de direitos, mas dignidade igual é, para ele, impossível.

Há muito que pode ser dito sobre a classificação de pessoas - determinando a sua excelência ou importância - de acordo com a sua produtividade. É inevitavelmente um progresso pôr termo à classificação das pessoas de acordo com sua classe social, sexo, raça, religião e assim por diante. E a produtividade é a base mais visível e mais segura para uma meritocracia. Contudo, é uma visão misantrópica, que, em nossa opinião, faz perigar os direitos humanos fundados na perspectiva da dignidade da pessoa humana.

Kant tentou contrariar essa misantropia com a outra visão caracteristicamente moderna da dignidade. Cada um de nós já é um ser livre e digno, porque o que pensamos e fazemos, na

medida em que somos humanos, não é determinado por forças naturais impessoais, antes está inscrito em nós mesmos. Somos livres para tratar outras pessoas como pessoas dignas - não apenas como meios impessoais para alcançar os nossos objetivos pessoais. Esta é, em termos sintéticos, a herança kantiana para proteção das pessoas e dos seus direitos.

Quem reduz a dignidade à produtividade transforma outros seres humanos em recursos exploráveis. O ser digno não tem um preço (explicação kantiana), e todos nós, cada um de nós, como pessoas livres e racionais, somos capazes de agir assumindo que todos os outros são tão dignos quanto nós próprios somos. Hoje em dia, a nossa vida ficaria pior, se não pudéssemos falar publicamente e com confiança sobre a dignidade humana. Esta nova crença surgiu a partir do que foi aprendido nas experiências do século XX.

O que os regimes totalitários fizeram, no século XX, foi muito pior do que uma violação de direitos. Os nazis envolvidos na eugenia assassinaram milhões de pessoas, com a intenção única de eliminar seres humanos e de reduzir a todos a bem menos de quem realmente somos. Não é possível referir-nos à dignidade em termos de escala (qualquer violação da dignidade é incomensuravelmente grave), porque há apenas o que é aceitável e o que não é aceitável, em face de limites absolutos e inexpugnáveis.

Os comunistas queriam eliminar a possibilidade de experimentar a dignidade de vida à luz da verdade. O seu objetivo consistia em fazer com que a mentira histórica da ideologia substituísse quem realmente somos e o que podemos realmente saber. E podemos falar no presente, referindo-nos a nós mesmos, porque a natureza de tal violação é universal e intemporal. Todos fomos atingidos por esse Mal.

Através do corajoso exemplo de grandes dissidentes anticomunistas, como Aleksandr Solzhenitsyn e Vaclav Havel, grandes provas da dignidade humana foram dadas em face da mentira ideológica institucionalizada; as suas realizações seriam banalizadas, se alguém dissesse que eles procuraram apenas a defender os seus direitos. Eles afirmaram a possibilidade da existência da comunidade política democrática.

Quem identifica erroneamente dignidade com produtividade nua ou com autonomia abstrata não pode realmente ver a grandeza espiritual e natural de homens e mulheres que estiveram prontos para sacrificar os seus bens e vidas para defenderem a humanidade.

Não nos deve, pois, admirar que a defesa da dignidade humana tenha começado a ganhar destaque após a Segunda Guerra Mundial - por exemplo, com a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.

Procuremos agora, tomando como base de referência o que foi dito, determinar, com mais rigor, o que significa a dignidade humana.

6.1 – Dignidade como valor existencial

Em primeiro lugar, a alegação de que a dignidade humana é um valor existencial aponta, tacitamente, para algo que muitos, e Kant em particular, têm pensado como sendo determinante para uma articulação adequada do conceito de dignidade humana.

A estratégia de Kant foi argumentar que tudo o que tem dignidade é infinitamente valioso em virtude de estar acima de qualquer preço. E como sabemos, Kant tentou fundamentar a alegação de que os seres humanos (ou aqueles que são racionalmente capazes) têm tal dignidade, constituindo a humanidade os alicerces do princípio final da moralidade propriamente dito. A humanidade acaba, assim, por ser o valor moral fundamental. Isso é lembrado na asseveração kantiana de que²⁸ “o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade.”.

Desse confronto entre meio e fim, Kant extraiu o princípio basilar da sua ética²⁹: “*age de tal maneira que tu possas usar a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente, como fim e nunca simplesmente como meio.*”

Tratar o outro como fim significa reconhecer a sua intrínseca humanidade, pois “o homem não é uma coisa; não é, portanto, um objeto passível de ser utilizado como simples meio, mas, pelo contrário, deve ser considerado sempre e em todas as suas ações como fim em si mesmo.³⁰”. Para iluminar o caráter ímpar e indispensável da dignidade, Kant contrapô-la ao preço: “*Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo o preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.*³¹”.

Kant dizia que o que distingue o ser humano dos demais seres é a sua dignidade, a qual é violada todas as vezes que ele é tratado não como um fim em si mesmo mas como um meio, ou seja, como um objeto para se atingir determinados fins.

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa

²⁸ Kant, Immanuel, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 2003, p. 58.

²⁹ Kant, Immanuel, ob. cit., 2003, p. 59.

³⁰ Kant, Immanuel, ob. cit., 2003, p. 60.

³¹ Kant, Immanuel, ob. cit., 2003, p. 65.

está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem dignidade. A pessoa humana é, assim, dotada de dignidade, porque é insubstituível. E porque é insubstituível, não tem preço. Os demais seres irracionais, assim como todas as demais coisas, possuem (pelo menos teoricamente) um preço, porque podem ser substituídos por outros equivalentes. Daí a ideia de valor relativo de todas as coisas. Já as pessoas são seres em relação, mas são seres absolutos ou de valor absoluto.

Ante o exposto, ficou claro que a pessoa humana deve ser tratada como sendo um ente possuidor de uma dignidade absoluta, pois é um ser racional e insubstituível por qualquer outro. Não há seres racionais equivalentes que se possam substituir por outros. A pessoa é, assim, um fim em si mesma, não estando condicionada a qualquer valor ou intenção que seja capaz de tratá-la como meio.

Na filosofia kantiana³² a dignidade humana funda-se, além do que já foi narrado, na natureza de infungibilidade que todo o ser humano possui ou, nas palavras do próprio Kant: *“A pessoa humana é, assim, dotada de dignidade porque insubstituível, não tem preço. Os demais seres irracionais, assim como todas as demais coisas, possuem preço, pois podem ser substituídas por outro que lhe é equivalente. Daí a ideia de valor relativo de todas as coisas.”*

Por assim dizer, o valor da pessoa humana é absoluto, porque é um ser racional que existe como um fim em si mesmo. Os seres humanos não são coisas, objetos que possam ser tratados simplesmente como meios, mas sim como um fim em si.

6.2- A evolução de Schopenhauer

De acordo com Schopenhauer, o egoísmo humano é ilimitado e dirige o mundo, pois o homem quer subjugar tudo. Na realidade, egocêntrico como é, o homem relaciona tudo ao seu proveito, ainda que esse proveito seja orientado para uma compensação a ser acolhida fora deste mundo. A própria cortesia entre os homens nada mais é do que uma mera devoção fingida, admitida e planeada, com vista à prossecução dos interesses próprios egoístas.

Arthur Schopenhauer fez a distinção entre uma definição objetiva e uma definição subjetiva da dignidade. Assim, a definição objetiva da dignidade contém a opinião de outras pessoas sobre o nosso próprio valor, enquanto a definição subjetiva da dignidade refere-se ao nosso medo da opinião de outras pessoas.

³² Kant, Immanuel, *ob. cit.*, 2003, p. 58.

Sem desprezar a sua perspectiva negativa, Schopenhauer constata que, todos os dias, existem seres – “*os poucos aqui [justos] no meio dos inumeráveis iníqui [injustos]*”³³ – que diminuem a cisma entre o eu e o outro onde descansa o egoísmo, pois estes seres têm em atenção os direitos do outro e não apenas o seu próprio proveito. Representa esta ação o fenómeno da compaixão, “*base de toda a justiça livre e de toda a caridade genuína*”³⁴. Embora no nosso mundo fenomenal, cada um de nós seja diferente do outro, isso não ocorre com a “*nossa essência interior*”³⁵, pelo que o indivíduo que fere outro é como se estivesse a ferir-se a si próprio. É, pois, nessa essência interior, nessa metafísica, que Schopenhauer encontra a justificação final para a misericórdia, a camaradagem e toda e qualquer inquietação desinteressada pelo outro. Tudo muito bíblico, aliás.

O facto é que a ética, tendo por base a razão (Kant) ou a metafísica (Schopenhauer), e, por isso, avançando por caminhos muito diferentes, dita a consideração mútua e recíproca entre todos os indivíduos, pois todos são dotados de idêntica dignidade.

O problema em determinar o conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana tem origem no facto de que o conceito de dignidade pertence à categoria dos *conceitos jurídicos indeterminados*, que são conceitos vagos e subjetivos, que exigem do intérprete a enunciação de um juízo concreto que tem como fronteiras o ordenamento jurídico no seu todo e as influências históricas e culturais da sociedade respetiva³⁶.

Embora possam existir divergências entre diversas sociedades por motivos culturais, ou mesmo económicos – pois, geralmente, quanto mais uma sociedade é economicamente desenvolvida mais desenvolvido e abrangente é o conceito de dignidade humana –, o facto é

³³ Schopenhauer, Arthur, *ob. cit.*, p.130.

³⁴ Schopenhauer, Arthur, *ob. cit.*, p.136.

³⁵ Schopenhauer, Arthur, *ob. cit.*, p.213.

³⁶ Admitamos isto: muitos países há que não têm metropolitanos, nem arranha-céus, nem centros comerciais... Se são esses os critérios da civilização, eles não são civilizados. Contudo, lembremo-nos de que Jesus Cristo (ou Maomé, ou Buda) não devia conhecer outros hábitos de saúde ou de higiene que não fossem os usados no seu tempo. Cristo e sua mãe seriam inferiores a nós por desconhecerem a utilidade da vacina e por praticarem atos anti-higiénicos? Diz-se que somos uma sociedade civilizada. Como é que se determina isso? Vejamos: devemos ser considerados civilizados devido à forma como tratamos metade da humanidade correspondente ao sexo feminino? Não noa parece. Talvez devamos ser considerados civilizados devido à forma como tratamos os mais frágeis de nós, os idosos e aqueles que são a nossa esperança para o futuro, as crianças? Também não. Talvez pela forma como lidamos com todos aqueles que são de alguma forma diferentes de nós? Não, também não nos parece. Será pela forma como protegemos e cuidamos deste planeta em que vivemos? Também não. Pelos vistos, somos uma sociedade civilizada pelo facto de sermos cada vez mais eficientes em destruirmo-nos das formas mais cruéis, dolorosas e absurdas possíveis. Supomos que, nesse sentido, devemos considerar esta nossa sociedade como uma das mais civilizadas de sempre. É certo que ainda não nos eliminámos completamente como espécie, mas podemos ter sempre esse contrário de esperança. Não se deve confundir valores técnicos com a verdadeira superioridade humana e “moral”. E, nesse aspeto, se calhar, as nossas ditas “sociedades civilizadas” teriam muito a aprender com algumas “menos civilizadas”.

que essas divergências não eliminam o cunho universal da ideia de respeito pela dignidade humana ou da essência de um direito do indivíduo de ser tratado dignamente.

A violação da dignidade ocorre quando uma pessoa é tratada como se fosse um objeto, sendo esse tratamento fruto de uma expressão do desprezo contra si mesma, em razão de uma peculiaridade sua. Por exemplo, os nazis entendiam que os judeus, os ciganos e os homossexuais (entre outros) eram seres humanos inferiores e até abjetos. Por isso, utilizaram-nos como objetos (cobaias) para pesquisas absurdas.

A acrescentar a esse problema, temos que a dignidade humana só existiria se os outros membros da sociedade reconhecessem a cada pessoa em concreto a qualidade de sócio.

Nunca esse problema foi mais evidente do que no período nacional-socialista, na Alemanha: nesse período, não foram apenas os seres humanos individuais que “perderam” a sua dignidade, mas comunidades inteiras, por serem consideradas pelo resto da sociedade, e assim afirmado pelo direito, como não pertencendo à espécie humana. E naturalmente que, não pertencendo à espécie humana, não poderiam ser tidas por iguais, o que o direito realmente não fazia.

Esta frase é eloquente do que afirmamos: *“Primeiro, eles vieram atrás dos comunistas. E eu não protestei, porque não era comunista. Depois, eles vieram pelos socialistas e eu não disse nada, porque não era socialista. Mais tarde, eles vieram atrás dos líderes sindicais. E eu fiquei calado, porque não era líder sindical. Então, foi a vez dos judeus. E eu permaneci em silêncio, porque não era judeu. Finalmente, vieram-me buscar. E já não havia ninguém para protestar”³⁷*.

O horror da experiência hitleriana não está no facto de Hitler e os seus sequazes terem investido deliberadamente contra a raça humana, mas o facto de a espécie humana lho ter permitido. O que nos espanta não é ter aparecido Hitler, mas que tantos outros o tenham seguido. A vergonha não está apenas no facto de Hitler ter morto ou mandado matar milhões de judeus e de outros seres ignorados; a vergonha está, também, no facto de terem tido de morrer milhões de judeus e de outras pessoas, para que Hitler fosse travado.

³⁷ Citação atribuída a Martin Niemöller (1892-1984). Ele foi um proeminente pastor protestante que emergiu como um crítico público de Adolf Hitler e passou os últimos sete anos do domínio nazi no campo de concentração. *“Als die Nazis die Kommunisten holten, habe ich geschwiegen; ich war ja kein Kommunist. Als sie die Sozialdemokraten einsperrten, habe ich geschwiegen; ich; ich war ja kein Sozialdemokrat. Als sie die Gewerkschafter holten, habe ich nicht protestiert; ich war ja kein Gewerkschafter. Als sie die Juden holten, habe ich geschwiegen; ich war ja kein Jude. Als sie mich holten, gab es keinen mehr, der protestierte.”*

7- A dignidade como direito inato

Foi principalmente como reação aos acontecimentos relatados que, no final da Segunda Guerra Mundial, como consequência dos julgamentos de Nuremberga, se passou a entender que a dignidade humana nasce com cada indivíduo sendo um aspeto da sua individualidade inviolável e originando-se apenas no facto de alguém ser pessoa, ou seja, de ser um ser humano.

Nesta situação, a comunidade em que cada um se insere não constitui a fonte da sua dignidade enquanto indivíduo humano, mas apenas o lugar em que ela se realiza. A dignidade humana passou, portanto, a ser entendida como sendo inata a todas as indivíduos e indiferente ao concreto valor social de cada um.

Quando falamos, pois, em dignidade da pessoa humana, englobamos o conceito de direitos fundamentais (direitos humanos positivados nas ordens jurídicas internas dos Estados e entidades equiparáveis) e direitos humanos (no plano de declarações e convenções internacionais), constituindo um critério de unificação de todos os direitos aos quais as pessoas se reportam.

A essência de uma dignidade inata a todo o ser humano não significa afirmar que ele seja bom por natureza. Significa apenas que todos os seres humano têm o direito de usufruir dos seus direitos humanos onde quer que vivam pelo facto de serem humanos. Todos os seres humanos nascem com os seus direitos e estes não podem ser dados ou retirados por ninguém.

Os direitos humanos são indivisíveis. A nenhum direito pode ser dada prioridade sobre o outro e a realização de um não pode ser justificada com a violação de outro.

Os direitos humanos são interdependentes. A realização de um direito depende da realização de outros. Se qualquer um for privado do seu direito à educação, isto poderá levar, por exemplo, à violação do seu direito ao trabalho.

Os seres humanos são iguais por virtude da sua dignidade. Todos os seres humanos devem ser tratados identicamente e sem discriminação, por razões de cor, sexo, idade, religião ou por qualquer outra circunstância. Por isso, devem existir sempre mecanismos de defesa da dignidade contra quaisquer formas de injusta discriminação, desigualdades e vulnerabilidades.

Dignidade pessoal exige reconhecimento e respeito mútuos, sem os quais não é possível construir um verdadeiro sistema de direitos humanos. A dignidade humana é contrária tanto à opressão como ao paternalismo. Embora ninguém sofra ou esteja descontente

numa distopia do tipo do *admirável mundo novo*³⁸, isso pode representar um ataque perigoso à dignidade humana.

Não é próprio de pessoas com dignidade viver como um rebanho sob o comando de um pastor. Sermos nivelados pelo nível mais baixo e não pelo nível mais alto que existe em nós, sermos iguais na miséria e em toda a espécie de degradação e não na felicidade, não é ser promovido a mulher ou homem de corpo inteiro (e poderíamos dizer qualquer ser humano) mas despromovido a animal. A nossa dignidade é construída, pois, mais por aquilo que devemos rejeitar do que por aquilo que devemos aceitar.

Assim, em síntese, consideramos que todas as pessoas são iguais, porque são plenamente humanas e nisso se diferenciam de todos os membros das outras espécies animais e vegetais. Estas são as duas proposições básicas que compõem o conceito de dignidade humana.

³⁸ Referimo-nos ao *Admirável Mundo Novo* de Aldous Huxley. Publicado em 1932, o *Admirável Mundo Novo* tornar-se-ia um dos mais extraordinários sucessos literários europeus das décadas seguintes. O livro descreve uma sociedade futura em que as pessoas seriam condicionadas em termos genéticos e psicológicos, a fim de se conformarem com as regras sociais dominantes. Tal sociedade dividir-se-ia em castas e desconheceria os conceitos de família e de moral. Contudo, esse mundo quase irrespirável não deixa de gerar os seus anticorpos. Bernard Marx, o protagonista, sente-se descontente com ele, em parte por ser fisicamente diferente dos restantes membros da sua casta. Então, numa espécie de reserva histórica em que algumas pessoas continuam a viver de acordo com valores e regras do passado, Bernard encontra um jovem que irá apresentar à sociedade assética do seu tempo, como um exemplo de outra forma de ser e de viver. Sem imaginar sequer os problemas e os conflitos que essa sua decisão provocará. *Admirável Mundo Novo* é um aviso, um apelo à consciência dos homens. É uma denúncia do perigo que ameaça a humanidade, se a tempo não fechar os ouvidos ao canto da sereia de uma falsa noção de progresso.

8 - O conceito de dignidade da pessoa humana: o valor supremo

8.1 – Evolução histórica da dignidade humana como princípio fundamental

Cronologicamente, não podemos situar, com precisão, o aparecimento dos direitos do homem (*avant la lettre*), já que muitos Estados soberanos incluíram, nas suas leis, ao longo dos séculos, muitos direitos e garantias tendo como destinatários grupos variados de indivíduos. No entanto, é na Idade Média que se encontram os seus precedentes mais chegados. Sem prejuízo deste facto, foi já na fase avançada da modernidade e, posteriormente, na época contemporânea, que surgiram os marcos mais relevantes visando a proteção dos direitos humanos, ao que se seguiu a própria teorização dos direitos humanos. Entre outros documentos relevantes para a história dos direitos humanos, destaca-se a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Assembleia Constituinte Francesa de 1789, e a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que foi ratificada por muitos países.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu art.1º, põe em destaque os dois pilares da dignidade humana: *“Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e percepção e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.”*.

8.2 – Evolução do conceito:

Constata-se, cronologicamente, a presença de, basicamente, três entendimentos da dignidade da pessoa humana: individualismo, transpersonalismo e personalismo³⁹.

Para o individualismo, o homem, ao zelar pelas suas conveniências e pelo seu benefício, zelar, automaticamente, pelas conveniências e benefício coletivo. É concretizando o que para si é conveniente que cada homem realiza o que é conveniente para a coletividade política. Nas palavras de Miguel Reale⁴⁰, *“Cada homem, realizando o seu bem, realizaria, mediante espontâneo equilíbrio de egoísmos, o bem social ou o bem comum”*.

O individualismo significa o predomínio do egoísmo sobre o coletivo e não tanto do egoísmo sobre o altruísmo. Envolve declarar que o Estado tem o papel fundamental de garantir as *liberdades individuais*, com todas as consequências em matéria de organização social. A felicidade comum será uma “inevitável” consequência (há aqui um certo

³⁹ A terminologia é mérito de Miguel Reale, o qual foi capaz de sintetizar com exatidão e limpidez as três concepções fundamentais de indivíduo humano que a História conta. Reale, Miguel. *Filosofia do Direito*, 1983, p. 277.

⁴⁰ Reale, Miguel, *Filosofia do Direito*, 1983, p. 278.

teleologismo, ou até fatalismo, a-histórico) da particular realização da felicidade por cada indivíduo. As liberdades individuais, antes de tudo, são direitos inatos e anteriores ao Estado, impostos como limites à atividade estatal, que, tanto quanto possível, deve coibir-se de intervir na esfera social.

O transpersonalismo é o entendimento oposto. Para tal entendimento, não há hipótese de uma concordância imediata entre o benefício individual e o coletivo. O benefício coletivo seria o atributo imprescindível para se alcançar a felicidade pessoal. Prevaecem, portanto, os valores coletivos em prejuízo dos valores individuais. A essência humana só obtém totalidade e legitimidade quando tem por objetivo o bem social.

Em antítese ao individualismo, o exemplo do transpersonalismo é assim explicado por Miguel Reale⁴¹: *“Se, ao contrário, predominar numa sociedade a concepção coletivista, que der ao todo absoluta primazia sobre as partes, a tendência na interpretação das normas jurídicas será sempre no sentido da limitação da liberdade em favor da igualdade. Não se põe, com efeito, o problema da composição entre o indivíduo e a sociedade, sem que concomitantemente não surja o problema das relações entre liberdade e a igualdade”*.

O terceiro entendimento – o personalismo – promove, através do Direito e da democracia, a dignidade da pessoa humana como trave-mestra da organização da sociedade. Tal entendimento, ultrapassando os restantes, procura atestar que entre as expressões *indivíduo* e *sociedade* não existe nem a congruência simples que a inicial fantasia, nem a inescapável sujeição que a segunda nos oferece.

Suplantando e conciliando as criações anteriores, o personalismo assevera não haver possibilidade de integrar harmonicamente os egoísmos individuais como instrui o individualismo e, da mesma forma, refutando o transpersonalismo, assevera que nem sempre a concretização daquilo que é considerado o bem da coletividade significa a satisfação de cada indivíduo, que possui algo de inflexível em relação ao bem social.

A dignidade da pessoa humana passa a ser um alicerce que afasta a ideia de predomínio das concepções transpersonalistas de Estado e Nação em detrimento da liberdade pessoal.

Da mesma forma, entendendo todo e qualquer ser humano como um indivíduo inserido num contexto social e não individualista, os valores particulares deixam de ter preeminência soberana na colisão com os interesses coletivos.

⁴¹ Reale, Miguel, *Filosofia do Direito*, 1983, p. 278.

Para tal teoria, há uma tensão constante entre os valores do indivíduo e os valores da sociedade, donde a exigência permanente de composição entre esses grupos de fatores, de maneira que venha a ser reconhecido o que toca ao todo e o que cabe ao indivíduo numa ordenação progressivamente capaz de harmonizar as duas forças.

Nesse passo, para encontrar o que é justo, o intérprete terá que elaborar um juízo de valor muito mais completo do que simplesmente dar prevalência incondicional a um ou outro valor, seja ele pessoal ou coletivo.

O intérprete deverá procurar estabelecer, em cada caso concreto, aquilo que representa a melhor harmonia possível entre esses dois fatores – o pessoal e o coletivo. Conforme bem adverte Edilsom Pereira de Farias⁴², “*A terceira postura frente ao conflito indivíduo e sociedade é representada pelo personalismo que busca uma conciliação entre as concepções anteriores: nem absolutização do indivíduo, nem absolutização do social, mas compatibilização entre ambas as posições. Essa compatibilização será alcançada caso a caso mediante ponderação na qual se avaliará o que toca ao indivíduo e o que cabe ao todo*”.

Dessa forma, o personalismo não institui uma tese *a priori* com o significado de dar predominância ao indivíduo ou predominância ao todo, “*mas coloca-se numa atitude aderente à realidade histórica, para saber, em cada circunstância, na concreção e fisionomia de cada caso, o que deve ser resolvido em harmonia com a ordem social e o bem de cada indivíduo.*”⁴³.

Para o personalismo, o homem, por natureza, é tanto um ser social quanto um ser individual. Na composição entre o pessoal e o coletivo deve ter-se em conta que cada ser humano possui um valor dominante, que é o valor da pessoa humana. Isso exprime a ideia de que cada pessoa humana engloba um *quantum* inflexível, um fragmento de personalidade impalpável que não pode ser aproximada, sob pena de se perpetrar um desmando.

Esse núcleo inseparável da pessoa humana é a sua exata dignidade. Nesse entendimento, consoante a situação concreta, poderá imperar um valor coletivo ou, em outra situação, o valor pessoal, mas jamais, em caso algum, o bem coletivo poderá exceder o *minimum* humano, ou seja, a sua dignidade.

Em virtude disso, a dignidade da pessoa humana é um valor absoluto, o qual nunca poderá ser excetuado, sob pena de amesquinhar-se o próprio núcleo do homem. Como diz

⁴² Farias, Edilsom Pereira de, *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*, 1996, p. 47-48.

⁴³ Reale, Miguel, *Filosofia do Direito*, 2002, p. 279.

Vieira de Andrade, “*É, enquanto autonomia ética do homem, um valor absoluto, que os factos sociais históricos concretizam, mas não explicam nem absolvem.*”⁴⁴”

A dignidade da pessoa humana é o valor supremo da ordem jurídica. As limitações feitas aos direitos fundamentais, nos termos constitucionais, não põem em risco a dignidade da pessoa humana, pois são limites necessários para a conservação da ordem jurídica democrática, como, por exemplo, o encarceramento do condenado por crime decisivamente sentenciado. Conforme adverte Ingo Sarlet⁴⁵, “*a dignidade evidentemente não existe apenas onde é reconhecida pelo Direito e na dimensão em que este a reconhece, já que constitui dado prévio, não esquecendo, todavia, que o Direito poderá exercer papel crucial na sua proteção e promoção*”.

Exatamente em razão desse seu caráter fundamental, o princípio da dignidade da pessoa humana não depende, para a produção de efeitos jurídicos, da sua inserção expressa em texto normativo, mormente constitucional. Sem necessidade de apelar à ideia de direitos naturais, mas podendo fazê-lo, defendemos que o Direito não é apenas o que está consagrado positivamente, nem consiste apenas num resultado restrito da ação estatal.

Jorge Miranda⁴⁶, comentando o valor da dignidade da pessoa humana na Constituição da República Portuguesa, refere que ele estabelece as “diretrizes básicas” que sintetizam o que pode ser visto como “desmembramentos práticos da Dignidade do Indivíduo Humano”. Simetricamente, na sua extensibilidade total, o princípio da dignidade humana, com todo o seu ónus valorativo, age igualmente como “*critério interpretativo do inteiro teor do ordenamento constitucional*”⁴⁷.

O princípio impregna, com maior ou menor veemência, todas as normas jurídicas. Liga-se, porém, de forma mais imediata, a duas categorias de direitos: aos direitos da

⁴⁴ Vieira de Andrade, José Carlos, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 2009 p. 107.

⁴⁵ Sarlet, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2001, p. 50.

⁴⁶ Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional* tomo IV; 2008, p. 210. Eis as diretrizes:

- 1) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta;
- 2) Cada indivíduo vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- 3) O primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- 4) Só a dignidade justifica a procura de qualidade de Vida;
- 5) A proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e postula uma visão universalista da atribuição dos direitos;
- 6) A dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas.

⁴⁷ Farias, Edilson Pereira, *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a Vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*, 1996, p. 54

personalidade e aos direitos fundamentais. E até poderíamos referir três categorias, incluindo também os direitos humanos.

Como já referimos anteriormente, a doutrina usa, com muita assiduidade, essas categorias separadamente, poucas vezes procurando perceber se formam, realmente, classes distintas de direitos ou simples variantes de uma única categoria. E nem sempre usa as mesmas categorias. Gomes Canotilho⁴⁸, por exemplo, procede à distinção, nos seguintes termos: “*direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente.*”

Conquanto essas expressões sejam geralmente empregadas como sinónimas, Ingo Sarlet⁴⁹ adverte para a exigência de separar os significados das expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”.

A expressão inicial (direitos fundamentais) dever-se-ia restringir “*para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado*”, enquanto a segunda (direitos humanos) dever-se-ia entender como fazendo alusão “*àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua ligação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)*”.

Esta separação entre direitos humanos e direitos fundamentais de forma alguma afasta substancialmente as duas categorias, mas apenas aponta se os respectivos direitos são objeto de estudo na órbita do direito internacional (direitos humanos) ou do direito constitucional de um determinado Estado (direitos fundamentais)⁵⁰.

O que acontece, geralmente, conquanto algumas constituições estabeleçam direitos fundamentais que não encontram reciprocidade nos textos internacionais, é que o índice dos direitos humanos é mais prolixo que os dos direitos fundamentais, e, estando inseridos numa dada constituição, têm possibilidades maiores de serem concretizados.

Exemplo disso é a situação do direito de propriedade, de explícito cunho patrimonial, elevado pela nossa Constituição, nos seus artigos 62.º, 80.º e 82.º, à qualidade de direito fundamental.

⁴⁸ Canotilho, José J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 2011, p. 1091.

⁴⁹ Sarlet, Ingo Wolfgang, *ob. cit.*, p. 33.

⁵⁰ Sarlet, Ingo Wolfgang, *ob. cit.*, p. 35, 36, 72.

Contudo, cada vez mais os direitos de ambas as categorias vêm-se integrando num mesmo catálogo, na medida em que aumenta o alcance do raio de ação do princípio da dignidade da pessoa humana, existindo uma tendência pela constitucionalização dos direitos de personalidade e uma ligação dos direitos fundamentais à órbita pessoalíssima do sujeito.

8.3 - Os direitos fundamentais e os direitos de personalidade

Existem várias expressões utilizadas pela doutrina para fazer alusão à mesma categoria de direitos, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais”, “direitos humanos fundamentais”, “direitos fundamentais do homem” e “direitos naturais”⁵¹.

A divergência puramente textual entre os direitos humanos e os direitos fundamentais tende a decrescer na dimensão em que a ordem jurídica interna mais se aproxima da ordem jurídica internacional.

Somente com a aceitação da preeminência do direito internacional sobre a ordem jurídica interna, dentro de uma concepção monista internacionalista, perderá a separação entre direitos humanos e direitos fundamentais a sua causa.

Muito estudados têm sido os chamados “direitos da personalidade”⁵². Classificados por parte de alguma doutrina como direitos nativos ou intrínsecos ao homem, com uma existência para além do direito positivo, cujo papel é o de reconhecê-los e sancioná-los, atribuindo-lhes maior evidência e dignidade.

O sucesso do liberalismo e a ascendência da Escola do Direito Natural – no qual o direito natural usufruía de preeminência sobre o direito positivo – deram ímpeto à concepção de direitos nativos, primordiais e irrenunciáveis do homem.

Distinguiu-se a ideia de um direito geral proveniente da individualidade humana como *ius in se ipsum*, ao estilo de um simples poder da vontade pessoal, “*mais reivindicado face ao Estado do que em relações de alteridade com os demais indivíduos*”⁵³.

Enquanto a escola histórica recusou a ideia de um direito nativo de cunho universal, a escola positivista apenas reconheceu os direitos de individualidade positivados pelo Estado, negando a essência de um direito de individualidade de cunho geral, o que originou a

⁵¹ Sarlet, Ingo Wolfgang, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p. 31; e SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 2007, p. 157.

⁵² Mazuolli, Valerio de Oliveira, *A Ascendência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Interno*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1608/a-influencia-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-no-direito-interno> acesso: 23 abril 2011.

⁵³ Ver Sousa, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, *O Direito geral de personalidade*, 1995, p. 81.

confirmação legislativa de “direitos especiais da individualidade” com o intuito de defesa de bens ou interesses jurídicos de individualidade específicos, como a vida, o corpo, a saúde, a liberdade e a honra.

A ideia de um “direito geral de personalidade” ressurgiu com o fim da Segunda Guerra Mundial. O choque originado pelas atrocidades cometidas na guerra e as consequências da subalternização do indivíduo às estruturas de poder, assim como o crescimento exponencial da sociedade de consumo, levaram à necessidade de um aumento do alcance do domínio da tutela da personalidade humana. O domínio de circunstâncias particulares da personalidade mostrou-se ineficaz para a defesa do homem na sociedade atual, pelo que, a seguir ao fim das hostilidades, várias Constituições e textos infraconstitucionais, de diversos países, passaram a admitir a essência de um direito geral de individualidade, dando especial expressão a algumas das suas manifestações jurídicas.

Por isso, ainda antes de o Estado concretizar os direitos da individualidade, já estes seriam passíveis de proteção jurídica.

Carlos Alberto Bittar⁵⁴, por exemplo, adepto do Direito Natural, entende que o Direito não se limita às normas positivas, nem o Estado é o único concretizador dos direitos, tendo antes por papel “*reconhecer os direitos que a percepção popular e o direito natural mostram.*” A designação “direitos da personalidade” é a preferida na nossa doutrina. Carlos Alberto Bittar liga outras designações: “*direitos essenciais da pessoa*”, “*direitos subjetivos essenciais*”, “*direitos à personalidade*”, “*direitos essenciais (ou fundamentais) da pessoa*”, “*direitos pessoalíssimos*”.⁵⁵

Capelo de Sousa⁵⁶ constata a dificuldade do estudo dos direitos de personalidade, principalmente no que se refere à sua especificação e alcance, pelo que afirma: “*A determinação do conteúdo do bem da personalidade juridicamente relevante é um problema jurídico positivo, cuja solução só pode retirar-se a partir da correta interpretação, integração e sistematização dos comandos concretos ou dos princípios gerais de cada ordenamento jurídico. Mas é igualmente um problema de apreensão científico-cultural, (...) face à complexidade, à dinâmica e à ilimitabilidade da personalidade humana.*”.

⁵⁴ Bittar, Carlos Alberto, *Os Direitos da Personalidade*, 2008, p. 3, 8.

⁵⁵ Bittar, Carlos Alberto, *ob. cit.*, 2008, p. 3, 8

⁵⁶ Sousa, Rabindranath Capelo de, *ob. cit.*, 1995, p. 118.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira⁵⁷, “*Aludindo a determinados direitos, a Constituição estabeleceu o mínimo. Não se trata obviamente, de numerus clausus, ou enumeração taxativa. Esses, mencionados nas alíneas constitucionais, não são os únicos direitos cuja violação sujeita o agente a reparar. Não podem ser reduzidos, por via legislativa, porque inscritos na Constituição. Podem, contudo, ser ampliados pela legislatura ordinária, como podem ainda receber extensão por via de interpretação, que neste teor recebe, na técnica do Direito Norte-Americano, a designação de construction*”.

A impraticabilidade de especificar as distintas propriedades da individualidade passíveis de defesa talvez derive de que a individualidade não constitua, em si, um “*direito*”, mas, conforme defende Pietro Perlingieri⁵⁸, um “*valor*” (o valor fundamental do ordenamento jurídico), que “*está na base de uma série aberta de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela*”.

Com o aparecimento e destaque de novas circunstâncias da personalidade humana, de uma forma assídua, qualquer tentativa de especificação completa desses direitos estaria predeterminada ao insucesso, pelo que cabe à doutrina (que afirma que a enumeração taxativa desses direitos na Constituição é puramente exemplificativa) e à jurisprudência, mais do que à lei, a identificação e definição dos direitos da personalidade, que se encontram em constante extensão.

8.4 - Os direitos da personalidade como categoria distinta da dos direitos fundamentais

Para parte da doutrina os direitos da personalidade seriam uma espécie de defesa do indivíduo frente a outro indivíduo (ou de particular a particular), e estariam fundamentados no direito civil, enquanto os direitos fundamentais atuariam como uma espécie de defesa do indivíduo frente ao Estado, estando consagrados no direito constitucional. Contudo, a situação de o Estado ser o transgressor do direito não é prova suficiente de que se trata de um direito fundamental e não de um direito da personalidade.

Capelo de Sousa⁵⁹, examinando o direito geral de personalidade, alerta para o facto de que as previsões dos artigos 70.º e seguintes do Código Civil português, alusivas aos direitos da personalidade, valem “*nas relações paritárias entre os particulares ou entre os particulares e o Estado destituído do seu ius imperii e são tuteladas através de mecanismos coercitivos juscivilísticos, v.g., em matéria de responsabilidade civil e de providências*

⁵⁷ Pereira, Caio Mário da Silva, *Responsabilidade Civil*, 2011, p. 65.

⁵⁸ Perlingieri, Pietro, *Perfis do Direito Civil*, 1999, p. 155.

⁵⁹ Sousa, Rabindranath Capelo de, *ob. cit.*, p. 118.

especiais preventivas ou reparadoras.” Já previsões constitucionais ligadas aos direitos fundamentais “pressupõem, em inicial linha, relações juspublicísticas, de poder, são oponíveis ao próprio Estado, no seu exercício do seu ius imperii, embora também produzam efeitos nas relações entre os particulares (...), e têm mecanismos próprios de tutela constitucional”.

Ademais, Capelo de Sousa⁶⁰ adverte que nem todos os direitos de personalidade equivalem a direitos fundamentais, uma vez que, *“nos bens da personalidade humana juscivilisticamente tutelados através dos direitos da personalidade, podem divisar-se certos elementos, zonas ou manifestações periféricos, não essenciais, aos quais não corresponderão direitos fundamentais”*; assim como há direitos fundamentais que não se traduzem em direitos da personalidade: *“há direitos fundamentais que, por não terem como objeto tutelado diretamente a personalidade humana, não se traduzem, ao nível jus civilístico ou nem sequer no plano da garantia juspublicística, em direitos da personalidade*. No mesmo sentido, Gomes Canotilho⁶¹ afirma que *“nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade”*.

Por outro lado, segundo propõe Santos Cifuentes⁶², os direitos pessoalíssimos referir-se-iam *“à ordem privada, pois estão reconhecidos e proclamados como uma espécie de direitos dotados de proteção civil”*, enquanto os direitos humanos ou fundamentais comporiam uma espécie de *“tutela pública, aspirando a pôr o indivíduo sob a proteção do ordenamento político.”*

Carlos Alberto Bittar⁶³ refere-se, igualmente, a esse tipo de separação, que considera os direitos fundamentais como *“objeto de relações de direito público, para efeito de proteção do indivíduo contra o Estado”* e os direitos da personalidade como *“os mesmos direitos, mas sob o ângulo das relações entre particulares, ou seja, da proteção contra outros homens”*.

⁶⁰ Sousa, Rabindranath Capelo de, *ob. cit.*, p. 118.

⁶¹ Canotilho, José J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2011, p. 370.

⁶² Cifuentes, Santos, *Derechos Personalísimos*, 2008, p. 225.

⁶³ Bittar, Carlos Alberto, *Os Direitos da Personalidade*, 2000, p. 22.

9 - Grau de autonomia jurídica do princípio da dignidade da pessoa humana

Em que dimensão ou medida o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana se pode considerar disponível? Qual é o seu âmbito de proteção subjetiva?

As respostas a estas questões são as duas faces da mesma moeda. Falamos de uma moeda poliédrica composta por múltiplas dimensões e ângulos normativos, correspondentes a todos os elementos da ordem jurídica. Sendo a autonomia um atributo de qualquer pessoa numa ordem jurídico-constitucional democrática, que limites pode ela encontrar no princípio da dignidade da pessoa humana? O carácter absoluto deste princípio decorre do facto de estabelecer limites para o livre exercício da autonomia humana, precisamente uma das dimensões que visa proteger.

Normalmente, uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana ocorre conjuntamente com a violação de outros princípios do Estado de Direito, assim como de direitos fundamentais. Isto tem uma explicação, que já explicitámos anteriormente, pelo menos em parte: o princípio da dignidade da pessoa humana refere-se ao ordenamento jurídico como um todo. Esta transversalidade ou totalidade decorre da sua anterioridade em relação à generalidade dos princípios e normas jurídicos. O princípio da dignidade da pessoa humana funciona, em toda a ordem jurídica democrática, como uma das suas traves-mestras.

Em certo sentido, podemos até dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana serve, em primeira linha, para limitar o poder de disposição das pessoas sobre o conteúdo de determinadas posições jurídicas fundamentais, tanto alheias como próprias.

Como limite ao poder que assiste a cada pessoa de determinar o significado e o conteúdo da sua dignidade, a lei constitucional consagra o princípio da dignidade da pessoa humana. Por exemplo, a ninguém é lícito reduzir-se a si mesmo ou reduzir outrem à condição de escravo, assim como a quaisquer outras situações existenciais degradantes.

Quanto ao âmbito de proteção de situações jurídicas fundamentais referidas a pessoas concretas, o Estado parece vinculado não apenas ao resguardo da dignidade de todas as pessoas físicas como ainda ao resguardo da dignidade humana pré-natal e após a morte.

Na realidade, podemos considerar que a razão da existência do Estado e das leis é assegurar a dignidade da pessoa humana. O que interessa aqui é, pois, o facto de a dignidade da pessoa humana ser acolhida na Constituição transformando-se num dever-ser jurídico, num princípio que vincula toda a ação dos poderes do Estado.

Ou seja, qualquer ato por parte do Estado deve respeitar a exigência moral de respeito pelos ditames de uma vida digna, impedindo, assim, violações da dignidade dos seres

humanos. O Estado deve, também, desenvolver uma atividade de prevenção e resguardo da dignidade das pessoas contra todas as intervenções – quer seja por parte de particulares ou de outras entidades – que, de alguma espécie, sejam suscetíveis de a afetar.

O Estado existe, pois, para assegurar e promover a dignidade humana e, nessa medida, a autonomia, a liberdade e o bem-estar de todas as pessoas, em qualquer fase do seu desenvolvimento.

Existe uma disputa persistente entre os valores do indivíduo e os valores da sociedade, e uma exigência duradoura de organização entre esses conjuntos de elementos, por forma a que venha a ser distinguido o que pertence ao todo e o que pertence ao indivíduo num estatuto progressivamente apto a conciliar as duas causas, equilibrando-as com justiça.

Nesse passo, para encontrar o que é justo, o intérprete da Constituição e da lei terá que elaborar um juízo de valor muito mais completo do que simplesmente dar prevalência incondicional a um ou outro valor, seja ele pessoal ou coletivo. É relevante destacar explicitamente este ponto de vista, conquanto forme um autêntico lugar-comum que a dignidade humana, na sua vertente como princípio, exhibe eficácia normativa. É que, por vezes, também neste campo, as coisas não são evidentes e é sempre bom lembrar.

Não é imprescindível, pois, que o apelo ao princípio da dignidade chegue assistido da determinação de qualquer direito fundamental concreto que tenha sido objeto de transgressão ou de alguma norma infraconstitucional que represente materialização legislativa do princípio. O princípio da dignidade da pessoa humana, pela sua força genética intrínseca, basta-se a si mesmo, no plano jurídico-existencial, pela referência permanente que faz não apenas a cada pessoa ou ser humano em particular mas a todo o universo de pessoas sujeitas às mesmas regras de Direito, mesmo que sejam apenas de fonte internacional. Neste sentido, diz Capelo de Sousa⁶⁴ que a “*Dignidade humana é inata oferta pela Natureza identicamente a todos os seres humanos, insuscetível de ser perdida por qualquer homem, em qualquer circunstância (...). Em significado amplo, inclui igualmente o bom-nome e reputação enquanto síntese do apreço social pelas qualidades determinantes da unicidade de cada indivíduo e pelos demais valores pessoais adquiridos pelo indivíduo no plano moral, intelectual, familiar, profissional ou político.*”.

⁶⁴ Capelo de Sousa, *O Direito Geral da Personalidade*, 1995, p. 303.

Nesta asserção, Sarlet⁶⁵ faz alusão ao dúplice papel do princípio da dignidade humana: defensivo e prestacional. Dentro do seu papel defensivo, o princípio “*encerra normas que outorgam direitos subjetivos de cunho negativo (não violação da dignidade)*”; já no seu papel prestacional, o princípio “*impõe condutas positivas no significado de proteger e promover a dignidade*”.

Se o princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado legal e constitucionalmente, então, naturalmente, isso implica aceitar que ele é apto a produzir efeitos jurídicos, que tanto podem ser positivos como negativos. Além disso, segundo vários autores, o princípio proíbe o retrocesso. Vejamos, como mais pormenor, nas próximas linhas.

Dentro da eficácia positiva do princípio, temos que o Estado está obrigado a proteger a dignidade humana através da adoção de normas e políticas públicas que garantam um mínimo de existência indispensável para assegurar uma vivência digna (queremos mesmo dizer “vivência” e não mera “sobrevivência”).

Para evitar uma interpretação do Direito por parte do Estado que se desvie, de forma significativa, da opinião das pessoas, estas têm o direito de refutar a validade de todas as normas que firam o núcleo essencial de uma existência digna, ferindo assim o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Isto constitui a eficácia negativa do princípio.

É, pois, patente que o Estado e os órgãos públicos em geral estão vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana imputando-lhes o Direito (ou, num registo mais positivista, a ordem jurídica como um todo) um dever de respeito e proteção das pessoas reconhecível quer na proibição de o Estado se intrometer, para além de um certo limite, na vida privada das pessoas, quer na obrigação do Estado de proteger essa mesma esfera privada contra agressões por parte de terceiros, sejam eles quem forem e vierem de onde vierem.

Quanto à proibição do retrocesso, refere-se à ideia de que a evolução para um novo patamar de proteção dos direitos fundamentais da pessoa não pode ser revogada posteriormente pela eliminação das normas jurídicas que as estabeleciam, podendo os cidadãos, nessa altura, por via judicial impedir essa revogação sempre que não haja a precaução normativa do desenvolvimento de uma política pública equivalente, tanto do ponto de vista quantitativo, quanto qualitativo.

⁶⁵ Sarlet, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 2011, p. 56

De acordo com Gomes Canotilho,⁶⁶ deve-se considerar inconstitucional qualquer medida governamental ou de qualquer outro poder público que, sem contemplar a criação de alternativas ou, de alguma forma, sem compensar a perda do núcleo essencial de direitos sociais constitucionalmente garantidos e legislados, se traduza, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade dos poderes executivo e legislativo está, portanto, limitada ao núcleo essencial já concretizado, sendo esse o limite da sua ação.

Gomes Canotilho situa a concretização dos direitos sociais, económicos e culturais dentro de uma "reserva do possível" e indica a sua sujeição aos recursos económicos disponíveis. Mas não significa isso conceder um poder arbitrário aos poderes públicos de desrespeito da Constituição e das leis a despeito da falta de meios de financiamento. Com efeito, entende-se que as normas constitucionais, em virtude de serem normas de direito público, impõem um consumo de dinheiro, pelo que a existência de financiamento constitui um limite económico autêntico à eficácia jurídica dessas normas.

Repare-se que nos referimos a normas constitucionais em geral e não apenas a normas que consagram direitos económicos, sociais e culturais, pois estas não são as únicas que implicam gastos por parte do erário público, como geralmente se proclama.

Como é fácil de perceber, esta situação é particularmente pertinente em períodos de crise, como aquele em que atualmente vivemos.

Similarmente ao que se passa com os direitos económicos, sociais e culturais, a proteção dos direitos individuais políticos requer gastos por parte dos poderes públicos, desde logo porque é indispensável criar e manter uma estrutura – pensemos no exemplo do poder judiciário – adequada a garantir o cumprimento do Direito.

A doutrina afirma que os direitos económicos, sociais e culturais, ao contrário dos direitos individuais e políticos, estão dependentes de prestações positivas por parte do Estado para a sua concretização, o que naturalmente suscita o problema da escassez dos recursos públicos, que serão sempre inferiores aos das necessidades verificáveis. É neste quadro que faz sentido falar em “reserva do possível”, sendo que, em todo o caso, os poderes públicos, sob pena de violarem a Constituição, estão obrigados a prosseguirem uma política ativa de defesa e promoção dos direitos das pessoas. No âmago desta exigência estão, naturalmente, as exigências decorrentes da salvaguarda do princípio da dignidade da pessoa humana.

⁶⁶ Canotilho, José J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2011, p.1091.

Outra faceta do problema abrange a conexão entre a escassez relativa de recursos e as escolhas que deverão ser feitas. Uma opção seria a redistribuição dos recursos destinados a áreas não tão essenciais, como transportes, para áreas primárias e urgentes, como as relacionadas com a vida, a integridade física e a saúde das pessoas. Se os recursos materiais não são infinitos, deve-se favorecer a resolução dos fins julgados fundamentais pela Constituição, ou seja, aqueles fins que visam, de modo explícito, a proteção ativa da dignidade da pessoa humana (mínimo existencial), até que outros e mais exigentes fins sejam concretizados.

Os meios de comunicação social apresentam, assiduamente, exemplos de má utilização ou de escolhas desajustadas na atribuição dos recursos públicos, demonstrando que é um problema de gestão e não de falta de dinheiro.

10- Conclusão

Com a consciência da complexidade da tarefa de procurarmos explicar, necessariamente num texto curto, o que é a dignidade humana, começámos por advertir que, em virtude da relevância político-filosófica do tema, se justificava estudar os fundamentos e o alcance de uma política jurídica de proteção da dignidade humana. Este entendimento permitiu-nos, pelo menos, que nos debruçássemos sobre uma questão importante, quando, tantas vezes, os diálogos jurídicos convidam à dispersão e à trivialização.

Hoje em dia parece que não importa qual é a ideologia de cada um, porque tudo pode ser encaixado no valor ou princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo que para isso seja preciso pregar um pouco. E, no entanto, frequentemente, os resultados são insatisfatórios. A questão que escolhemos como tema desta dissertação é um assunto sério.

Procurámos pois enfrentar uma questão difícil, mas cuja extrema relevância intuímos.

Como pilar do edifício constitucional português, o princípio da dignidade da pessoa humana visa não apenas a igualdade mas também a possibilidade de uma efetiva convivência entre todos os seres humanos unidos em comunidade política. Foi através de um longo e profundo trabalho de análise que o pensamento jurídico democrático definiu, acolhendo os muitos contributos filosóficos e sociais, o princípio de que todas as pessoas devem ter acesso a iguais direitos e vantagens, independentemente do seu sexo, cor, religião, convicções políticas ou outras. Com efeito, apesar de todas as diferenças físicas, intelectuais e psicológicas que evidenciam, as pessoas – quaisquer pessoas – são universalmente possuidoras de idêntica dignidade..

A dignidade humana é, podemos afirmá-lo num esforço de síntese, derradeira, soberana, impalpável, inalheável, inalterável, infinita, inesgotável, bipolar, unipessoal e intrínseca.

A dignidade é derradeira porque, sem com isto querermos advogar o fim da história, é uma afirmação irreversível do valor, em face do Direito, de todo e de cada ser humano à face da terra.

A dignidade é soberana porque prevalece sobre quaisquer outros bens, interesses ou direitos humanos relevantes, inclusive, dentro de determinados limites, a autonomia humana.

Nunca ninguém sentiu materialmente a dignidade humana, mas ela existe. É, por assim dizer, uma realidade existencial inescapável.

A dignidade é inalheável, porque é intransferível: cada ser humano possui a sua exata medida de dignidade, que é insubstituível por si só. Daí tratar-se cada indivíduo humano não

como um objeto, mas como uma pessoa, ou, como queria Kant, como um fim em si mesmo e não como um meio.

A dignidade é inalterável. Não importa as condições às quais cada ser humano é submetido, pois ele é, em qualquer contexto social, político e jurídico, digno. Não é possível transformar um ser humano num ser indigno.

A dignidade de cada indivíduo humano é infinita, pois é impossível aquilatar se existe mais ou menos dignidade, já que esta é uma meta que não tem como ser medida. Em razão disso, a dignidade é, igualmente, inesgotável, pois nunca chegaremos a um ponto de total satisfação relativamente à preservação da dignidade da pessoa humana. Esta poderá apenas ser cada vez mais respeitada, cultivada, sem prejuízo dos atropelos de que é vítima e das possibilidades efetivas de um retrocesso social.

A dignidade da pessoa humana é, também, bipolar, no sentido de que, nas sociedades democráticas, se ancora permanentemente em dois polos. Isso significa dizer que ela é, ao mesmo tempo, um valor de resguardo e um valor de imposição. Além de se projetar em direitos, projeta-se em deveres. É por isso que dizemos que ela se expressa num direito de resguardo, quer em relação ao Estado, quer em relação aos demais membros da comunidade político-jurídica, sendo igualmente um autêntico dever fundamental de trato paritário dos próprios semelhantes. Claro que estamos a falar de projeções do princípio da dignidade da pessoa humana. No plano estritamente jurídico, a dignidade não é um direito, nem um dever, mas sim em elemento informador de toda a ordem jurídica democrática.

Afinal de contas, a pessoa digna merece não só ser respeitada pelo Estado e pelos seus demais concidadãos como tem por obrigação respeitar a dignidade dos seus concidadãos.

A caridade, a solidariedade, o respeito pelo próximo são atitudes desse segundo aspeto da dignidade. A dignidade do ser humano é bipolar ainda no sentido de que devemos todos, como pessoas e membros da comunidade política, permitir e exigir da parte dos poderes públicos o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.

A dignidade humana é unipessoal no sentido de que não depende de situações concretas para ser reconhecida; pelo contrário, a dignidade é intrínseca a todo e qualquer indivíduo humano. A dignidade da pessoa é a dignidade da pessoa concreta na sua vida diária, desde a sua conceção – porque a vida humana é inviolável (artigo 24.º, n.º1 da Constituição da República) e a Constituição portuguesa garante a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano (artigo 26.º, n.º1, do texto constitucional). A dignidade não se refere, pois, a um qualquer ser ideal e abstrato.

Paulo Ferreira da Cunha⁶⁷ considera uma tarefa complexa definir o princípio da dignidade humana, sendo mais fácil de o contemplar quando não temos de o concretizar. Principalmente, como acontece hoje em dia, quando a dignidade de muitas pessoas está sujeita a perigos e ameaças crescentes. Paulo Ferreira da Cunha considera, também, existirem várias dimensões de respeito pela dignidade humana, desde o autorrespeito até o respeito pelos outros, o que parte de uma dimensão psicológica e moral e logo segue para a ética e, eventualmente, para a ação cívica, política e jurídica.

Incluídas nessas dimensões, encontra-se, como referimos, o respeito social interpessoal e o respeito pela dignidade dos outros, que, como bons cidadãos, devemos ter sempre em conta por forma a não contribuir para o clima de egoísmo e desprezo pelo semelhante tão comum na nossa sociedade.

Afinal de contas, a dignidade humana pressupõe a liberdade (entendida como a ausência de constrangimentos injustos à ação humana) e a responsabilidade⁶⁸.

Além disso, o Estado e os seus órgãos e agentes têm de considerar cada cidadão como uma pessoa concreta, sujeito inviolável e detentor de direitos que o protegem de qualquer espécie de violação por parte do Estado. Até porque, de acordo com Paulo Ferreira da Cunha⁶⁹, “*a dignidade humana deve-se manifestar e ir concretizando pelas espécies políticas encontradas através da vontade popular*”. Até a vontade popular expressa não seria válida se contrariasse a dignidade da pessoa humana.

Estruturando o nosso pensamento, podemos reconhecer três tipos de dignidade⁷⁰:

- 1- A que a sociedade em geral, explicitamente através do Direito, deve reconhecer a cada indivíduo humano, para que ele se desenvolva como tal;
- 2- A que todos e cada um de nós devemos, como indivíduos humanos e cidadãos, reconhecer aos nossos semelhantes;
- 3- A que cada uma de nós deve a si próprio⁷¹: “*Quem não se respeita a si próprio não é capaz de respeitar os outros.*”.

⁶⁷ Cunha, Paulo Ferreira da, *O Ponto de Arquimedes*, 2001, p. 212.

⁶⁸ Cunha, Paulo Ferreira da, *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 2000, p. 250.

⁶⁹ Nesse significado: Cunha, Paulo Ferreira da, *O século de Antígona*, 2003, p. 153.

⁷⁰ Nesse sentido: Cunha, Paulo Ferreira da, *Amor Iuris*, 1995, p. 46.

⁷¹ Cunha, Paulo Ferreira da, *O século de Antígona*, 2003, p. 153.

Hoje em dia, deixámos, em grande parte, de prestar atenção aos dois últimos tipos de dignidade. Consideramos, muitas vezes, que, para proteger a dignidade, basta que a sociedade ou o Estado não interfiram injustamente sobre a esfera de atuação ou os direitos dos cidadãos.

O princípio da igual consideração dos interesses humanos, em que se traduz a dignidade humana, consiste em atribuir aos interesses alheios peso igual ao que atribuímos aos nossos interesses. Não por generosidade, mas por solidariedade, que é uma exigência imposta pela vida em sociedade⁷².

A pessoa solidária é aquela que, além dos seus, defende também os interesses alheios, porque, direta ou indiretamente, eles são interesses próprios. A solidariedade, conforme bem sintetizou André Comte-Sponville, “*é uma maneira de se defender coletivamente*”⁷³. O respeito pela dignidade humana, por esse prisma, não constitui um ato de generosidade, mas sim um dever de solidariedade. E note-se que falamos de um dever que a todos é imposto pela moral política e social, antes mesmo que pelo direito ou pela religião.

A igual consideração de todos os interesses humanos, é importante frisar, constitui não propriamente um princípio de igualdade soberana, já que esta é virtualmente inalcançável, mas sim um “princípio mínimo de igualdade”, que pode impor até um tratamento desigual entre as pessoas, se necessário for para a diminuição de uma desigualdade.⁷⁴

Normativamente, a dignidade da pessoa humana não é um específico direito, mas essencialmente um princípio englobante onde se fundamentam todos os direitos fundamentais.

A função específica do princípio da dignidade da pessoa humana é fazer prevalecer a pessoa (todas as pessoas, em todos os estádios da sua evolução) sobre os bens, valores e interesses objetivos que a Constituição e as leis protegem e garantem nas suas diversas disposições. Fixam-se, assim, os alicerces e os limites da ação do Estado.

Muitas pessoas continuam a limitar e a sofrer limitações na sua dignidade, quer porque, num exercício de autoavaliação, não se consideram dignas, no apreço que têm por si mesmas, quer como consequência ou na decorrência do juízo negativo que a sociedade em que estão inseridas fazem de si mesmas. Se a dignidade humana decorresse apenas da honra

⁷² Peter Singer pondera que: “O princípio da igual consideração de interesses não permite que a nossa prontidão em considerar os interesses dos outros dependa das aptidões ou de outras características destes, excetuando-se a característica de ter interesses.” (Singer, Peter, *Ética Prática*, 2002, p. 32).

⁷³ Comte-Sponville, André, *Apresentações de Filosofia*, 2001, p. 32.

⁷⁴ Singer, Peter, *ob. cit.*, 2002, p. 33.

que a cada um é tributada pela sociedade, assim seria. Mas a dignidade está presente mesmo no mais pequeno, insignificante e incapaz dos seres humanos.

Claro que cada ser humano deveria ser capaz de perceber que a sua dignidade interior pertence a si mesmo e, portanto, que permanece intocável sejam quais forem as suas vivências e experiências ou pressões por parte da sociedade em que está envolvido. Isso nem sempre acontece, e por vezes é impossível de acontecer, o que não é de estranhar, uma vez que tal implicaria que as pessoas fossem racionais e sensíveis à presença e ao lugar dos outros, o que nem sempre acontece. Por outro lado, existem seres humanos que são incapazes de se aperceberem que têm dignidade, devido a várias inaptidões temporárias ou permanentes que os afetam (idade, doença mental, embriaguez); outros, ainda, consideram ter mais dignidade do que os demais, devido à sua posição social ou a outro fundamento pessoal ou social.

Seria conveniente estabelecer uma conceção objetiva da dignidade humana equiparando-a a um juízo valorativo da comunidade político-jurídica em que os seres humanos estão inseridos? Infelizmente, a imagem real das pessoas em contexto social não é uniforme, existindo, também, o problema dos seres humanos que não têm relações exteriores, algumas vezes por escolha, pelo que a dignidade tem de ser sempre vista à luz das circunstâncias concretas de cada pessoa.

Conquanto não seja empreitada fácil esclarecer o significado de uma existência digna, podemos indicar os seguintes elementos:

- a) A salvaguarda da igualdade entre todos;
- b) A rejeição da aviltção e coisificação de cada pessoa;
- c) A garantia de um patamar material mínimo para a subsistência do ser humano.

Considerando o primeiro elemento, defendemos, como passo civilizacional necessário, a universalização do respeito pela pessoa humana, sem distinções injustificadas, por forma a existir uma igualdade entre todas as pessoas, quer na letra, quer no espírito da lei. O Estado, e os poderes públicos em geral, não podem criar leis discriminatórias, nem aplicar leis existentes de uma forma discriminatória.

Como segundo elemento, temos a oposição à aviltção e coisificação das pessoas, ou seja, uma pessoa concreta não é nem nunca poderá ser considerada como um mero objeto, seja por parte do Estado ou de quem tem mais poder, nomeadamente económico. Mesmo o Estado, ao exercer o *jus puniendi*, não pode deixar de considerar e tratar o acusado como um ser humano, e, portanto, como um ser merecedor de um tratamento condigno, independentemente da natureza do crime.

Seguindo esse caminho, os ordenamentos jurídicos ocidentais costumam estabelecer algumas garantias fundamentais, entre as quais a proibição de submeter as pessoas a tratamentos desumanos ou degradantes, assegurando-se ao preso o respeito pela sua integridade física e moral; a observância do devido processo legal, com todos os seus desdobramentos – o contraditório, a ampla defesa, o juiz natural, a inadmissibilidade de provas ilícitas, a presunção de inocência; a reserva legal da definição de crimes, a pessoalização das penas e a interdição de determinadas sanções, tais como a condenação capital, a prisão perpétua, os trabalhos forçados, o degredo e as penas cruéis.

Quanto ao mínimo de existência, a que nos referimos, ele representa o núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana e consiste no agregado de bens e utilidades indispensáveis a uma vida humana digna. Aqui é pertinente tentar descortinar quais são os direitos que estão dentro do mínimo de existência. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance do princípio, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos a um rendimento mínimo (não nos referimos ao chamado, em Portugal, Rendimento Social de Inserção (R.S.I.), embora esse seja, sem dúvida, um bom exemplo, quando bem aplicado, de uma tentativa de manter um mínimo de existência)⁷⁵, Saúde básica, educação e acesso à justiça. Na verdade, referimos-nos, em todos os casos, à garantia das condições de acesso a determinados bens percebidos socialmente como sendo fundamentais para uma vida digna.

Após este exame, concluímos que a dignidade da pessoa humana não é um direito absoluto, mas antes um princípio que identifica um espaço de integridade existencial a ser assegurado a todas as pessoas apenas pelo facto de existirem no mundo.

Todas as pessoas têm dignidade. Dignidade humana não é um sentimento individual, exclusivo e isolado. É uma parte da nossa humanidade comum. Jorge Miranda⁷⁶ sintetiza o significado da dignidade da pessoa humana nos seguintes termos, que subscrevemos por inteiro, quer no que tem de absolutamente consensual, quer no que tem de interpelador para a nossa consciência individual:

- a) A dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e a cada uma das pessoas, e é a dignidade da pessoa individual e concreta.

⁷⁵ Existe, antes uma dupla dimensão deste princípio, a ser concretizada pelo Estado:

A) Negativa: não sujeição de tributação dos rendimentos a um nível que afete a subsistência.

B) Positiva: A atribuição de prestações pecuniárias a quem esteja abaixo do mínimo de subsistência.

⁷⁶ Jorge Miranda, Manual de Direito Constitucional, tomo IV, 2ª edição, Coimbra Editora, 1993, p. 169.

- b) A dignidade da pessoa humana refere-se à pessoa desde a concepção, e não só desde o nascimento;
- c) A dignidade é da pessoa enquanto homem e enquanto mulher.
- d) Cada pessoa vive em relação comunitária, o que implica o reconhecimento, por cada pessoa, da igual dignidade das demais pessoas.
- e) Cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si;
- f) A dignidade determina respeito pela liberdade da pessoa, mas não pressupõe capacidade (psicologia) de autodeterminação;
- g) A dignidade da pessoa permanece independentemente dos seus comportamentos sociais;
- h) A dignidade da pessoa exige condições adequadas da vida material;
- i) O primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade;
- j) Só a dignidade justifica a procura da qualidade de vida;
- k) A dignidade de cada pessoa é um *prius* em relação à vontade popular;
- l) A dignidade da pessoa está para além da cidadania (portuguesa).

Bibliografia:

Aristóteles - *Ética a Eudemo de Aristóteles* Edição/reimpressão: 2005 Páginas: 138 Editor: Tribuna da História ISBN: 9789728799373

Bittar, Carlos Alberto – *Os Direitos da Personalidade*; Editor: Forense Universitária; 7ª Edição – 2004 1ª reimpressão – 2008. 1184p., ISBN 978-85-218-0359-1

Canas, Vitalino – *Princípio da Proporcionalidade in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”*, Separata do VI volume, Almedina, Lisboa, 1994. ISBN 9789729552359

Canotilho, J. J. Gomes; **Moreira**, Existencial – *Constituição da República Portuguesa Anotada. Vol. I*; Coimbra Editora, 4ª Edição Revista; 2007; 1154 p.. ISBN: 9789723214628.

Canotilho, José J. Gomes - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 9.ª Reimpressão da 7.ª Edição 2011; 1522 p. ISBN: 9789724021065

Capelo de Sousa, Rabindranath - *O Direito Geral de Personalidade* (Reimpressão); Editor: Coimbra Editora, Edição/reimpressão: 2011, 708 p.; ISBN: 9789723206777.

Cifuentes, Santos - *Derechos Personalísimos*; Edición: 3; Editorial: Astrea; ano: 2008; 848p., 23 cm; ISBN: 978-950-508-834-8.

Comte-Sponville, André - *Apresentações da Filosofia*; Editor: Instituto Piaget, Edição/reimpressão: 2001; 148p. ; ISBN: 9789727714414.

Caetano, João Relvão – *Mal menor versus valores morais universais na crise do capitalismo*, 2013, no prelo.

Caetano, João Relvão – *A fronteira entre o perigo e a salvação da humanidade: revisitação dos fundamentos do Direito político*, in “Gaudium Sciendi”, n.º 4, Julho 2013, pp. 209-231.

Caetano, João Relvão – *A Harmonização de Direitos no Direito Europeu*; Lisboa: Universidade Aberta, 2007.

Cunha, Paulo Ferreira da – *Amor Iuris – Filosofia Contemporânea do Direito e da Política*; Editora: Edições Cosmos, Lisboa, 1995, 336 p., ISBN: 9728081812.

Cunha, Paulo Ferreira da – *Direito Constitucional Geral*; Lisboa: Quid Juris, 2006, 304 p.; ISBN: 9789727243051.

Cunha, Paulo Ferreira da - *Filosofia Jurídica Prática*; Lisboa: Quid Juris, 2009, 432 p.; ISBN: 9789727244119.

Cunha, Paulo Ferreira da - *O Ponto de Arquimedes*; Livraria Almedina – Coimbra; 2001, 264 p., ISBN: 9789724015552

Cunha, Paulo Ferreira da - *O século de Antígona*; Editora: Almedina; Coimbra, 2003, 256 p., ISBN: 9789724018577.

Cunha, Paulo Ferreira da - *Teoria da Constituição*, Vol. II, Lisboa, Editorial Verbo, 2000, 416 p., ISBN: 9789722219860

Farias, Edilson Pereira - *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a Vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Editora: SAFE, Porto Alegre: 1996, 186p., ISBN: 858827809

Guerra Filho, Willis Santiago - *Notas em torno do princípio da proporcionalidade in Perspetivas Constitucionais Nos 20 Anos da Constituição de 1976* de Jorge Miranda. Editor: Coimbra Editora, Edição/reimpressão: 1996, 908p., ISBN: 9789723207521

Huxley, Aldous – Admirável Mundo Novo, Edição/reimpressão: 2007 Páginas: 260 Editor: **Livros do Brasil** ISBN: **9789723828184** Coleção: Dois Mundos.

Kant, Immanuel – *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*; Editor: Edições 70, Coleção: Textos Filosóficos. Edição/reimpressão: 2010, 196p., ISBN: 9789724415376

Machado, Jónatas - *Liberdade de Expressão. Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social* in Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Studia Juridica 65, Editor: Coimbra Editora, Edição/reimpressão: 2002, 1200p.; ISBN: 9789723211115.

Mazuolli, Valerio de Oliveira - *A Ascendência dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Direito Interno*. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1608/a-influencia-dos-tratados-internacionais-de-direitos-humanos-no-direito-interno> acesso: 23 abril 2011.

Miranda, Jorge - *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV; Editor: Coimbra Editora Edição/reimpressão: 2008, 472p.; ISBN: 9789723216134.

Novais, Jorge Reis – *Direitos Sociais Teoria Jurídica dos Direitos Sociais enquanto Direitos Fundamentais*; Editor: Coimbra Editora; Edição: março 2010; ISBN: 9789723218053.

Pereira, Caio Mário da Silva – *Responsabilidade Civil*; acesso em 23 abril 2011.

<http://livrosdedireitoonline.blogspot.com/2011/02/caio-mario-da-silva-pereira.html>

Perlingieri, Pietro – *Perfis do Direito Civil*; Editora: Renovar, Brasil, Ano: 2007; Edição: 3; 359p. ISBN: 9788571476042.

Reale, Miguel – *Filosofia do Direito*. 20 Ed.; São Paulo: Saraiva, 2002, 768 p. • ISBN: 9788502041479.

Rizzatto Nunes, Luiz António – *A Dignidade da Pessoa Humana e o papel do julgador in Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana*: Coordenação Jorge Miranda, Marco Antonio

Marques da Silva; Editora: Almedina Tema: Revistas Ano: 2009, 1359 p., ISBN 9788576743484

Sarlet, Ingo Wolfgang – *A Eficácia dos Direitos Fundamentais – 10ª Edição, revista, atualizada e ampliada – 2ª Tiragem, Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspetiva Constitucional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, Edição: 10ª – 2010, 494p.,

ISBN: 9788573487084

Sarlet, Ingo Wolfgang – *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011 192 p.; ISBN: 857348730.

Schopenhauer, Arthur - *Sobre o Fundamento da Moral* (2ª Edição); Editor: Martins Fontes; Coleção: Clássicos. Edição/reimpressão: 2001, 226p.; ISBN: 9788533614956

Silva, José Afonso da - *Curso de Direito Constitucional Positivo*; Malheiros Editores Ano: 2007; Edição: 29; 926p.; ISBN: 9788574208114.

Singer, Peter – *Ética Prática*; Editor: Gradiva, Coleção: Filosofia Aberta. Edição/reimpressão: 2002, 412p., ISBN: 9789726627234

Stum, Raquel Denize - *Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro*; Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1995.

Vieira de Andrade, José Carlos - *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (4ª Edição - Reimpressão da Edição de FFevereiro/2009); Editor: Edições Almedina, Edição/reimpressão: 2010 396p.; ISBN: 9789724037165

